

Rechtsethik als Grundlage für die Raumplanung

Lendi, Martin

Veröffentlichungsversion / Published Version

Sammelwerksbeitrag / collection article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Akademie für Raumforschung und Landesplanung (ARL)

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Lendi, M. (2004). Rechtsethik als Grundlage für die Raumplanung. In M. Lendi, & K.-H. Hübler (Hrsg.), *Ethik in der Raumplanung: Zugänge und Reflexionen* (S. 132-163). Hannover: Verl. d. ARL. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-341966>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Martin Lendi

Rechtsethik als Grundlage für die Raumplanung

S. 132 bis 163

Aus:

Martin Lendi, Karl-Hermann Hübler (Hrsg.)

Ethik in der Raumplanung

Zugänge und Reflexionen

Forschungs- und Sitzungsberichte der ARL 221

Hannover 2004

Rechtsethik als Grundlage für die Raumplanung

*Die Ethik als Idee bedarf nicht des Rechts,
wohl aber das Recht als Idee der Ethik.*

Dietrich Schindler d.Ä.¹

Gliederung

1. Ethikdistanz der Raumplanung
2. Die Relation „Raumplanung – Recht“ aus der Sicht des aktuellen Planungsgeschehens
3. Recht und Raumplanung – anforderungsreiches Verhältnis
4. Ethik als „Moment“ des Rechts und der Rechtsordnung
5. Die Rechtsethik der Verfassungsstufe
6. Die Rechtsethik der Gesetzesstufe
7. Rechtsethischer Rückhalt – Gegenwärtigkeit der Rechtsethik

Ethische Fragen gelten aktuell vor allem der Unternehmungsführung und dem Umweltschutz: Corporate Governance und Nachhaltigkeit werden ethisch befragt. Unter den sich aufbauenden Erwägungen zur Ethik in der Raumplanung² darf ein Beitrag zur Rechtsethik³ nicht fehlen, vertraut doch die Raumplanung, wenn sie Verpflichtungen aufgrund von Normen bedenken soll, am ehesten den Sätzen des Rechts. Das Raumplanungsrecht, das Staats- und Verwaltungsrecht, aber auch das Privatrecht sind ständige Begleiter der Raumplanung und der Raumplaner.⁴ Es gilt deshalb, das Recht auf seinen ethischen Inhalt und dessen Bedeutung für die Raumplanung zu befragen.

¹ SCHINDLER, D. (d.Ä.), Verfassungsrecht und soziale Struktur, 5. A., Zürich 1970, S. 39.

² Der Begriff der „Raumplanung“ steht hier gleichsam als Oberbegriff für alle Stufen und Arten der räumlichen Planung. Er spiegelt sich in den Begriffen „Orts-, Regional- und Landesplanung“, „Raumordnung“, „Räumliche Entwicklung“, „Entwicklungsplanung“, „Raumordnungspolitik“ usw. Ob und in welchem Maße der Begriff der Raumplanung neben jenem der Umweltplanung steht und wie sich diese beiden zueinander verhalten, ist umstritten. Wichtig ist, dass es in diesem Zusammenhang um jene (räumliche) Planung geht, welche wirtschaftliche, soziale und ökologische Aspekte einschließt und deshalb gegenüber den Anforderungen der Nachhaltigkeit offen ist. Die begriffliche Ausrichtung verweist auf das zukunftsbezogene Handeln auf der Grundlage von Analysen räumlicher Entwicklungen und der Vorgabe von Zielsetzungen. Ob es eine definierbare Umschreibung des Gegenstandes der „Raumforschung“ gibt, kann hier offen gelassen werden. Auf alle Fälle befasst sich die Forschung mit dem Raum und den Räumen sowie mit der Planung, ihren Arten, Trägern, Zielen, Instrumenten und Maßnahmen, auch mit ihren Wirkungen. Gefragt werden darf, ob die Raumplanung nicht nur eine öffentliche Aufgabe, sondern auch eine wissenschaftliche Disziplin sei. Zweifel sind anzumelden. M.E. ist der Hinweis wichtig, dass die Raumplanung und mit ihr die Raumforschung jedenfalls von zahlreichen Disziplinen mitgetragen werden: Geographie, Informatik, Rechtswissenschaft, Ökonomie, Architektur usw.

Die vorschnelle Antwort verweist auf die im Recht schlummernden Werte und relativiert deren Bedeutung mit allgemein gehaltenen Argumenten: Die Werte seien einem Wandel unterworfen; die heutige Zeit habe einen Werteverlust zu beklagen. Diese pauschalen Urteile entbinden nicht von einem genaueren Hinsehen. Dass unsere Gesellschaft die Rechtsordnung als kulturelles Erbe und Zukunftsbedingung, wenn auch nicht immer gleich intensiv, pflegt, dürfte unbestritten sein. Das Bild vom Menschen, selbst wenn ein Werteverlust auszumachen wäre, erweist sich mindestens insofern als relativ beständig, als dessen Konturen die Würde des Menschen und dessen persönliche Freiheit spiegeln, *nota bene*, sowohl außerhalb des Rechts als auch innerhalb des Rechts: Die Menschenrechte genießen einen hohen Stellenwert, hier wie dort.⁵

Allerdings: Die Raumplanung und ihre Vertreter äußern sich nicht nur positiv zum Recht. Sie melden dem Recht gegenüber Vorbehalte an. Mal wären sie, sich eingeengt fühlend, froh, wenn es das Recht nicht gäbe; mal rufen sie nach dem Recht, wenn planerische Vorstellungen nicht durchgesetzt werden können.⁶ In die gleiche Richtung weist die das Recht

³ Die „Rechtsethik“ befasst sich mit dem ethischen Gehalt des geltenden Rechts sowie mit den Rückbezügen der dem Recht immanenten ethischen Aussagen zum vor- und außerrechtlichen Ethos. Vereinfacht kann definiert werden: Rechtsethik ist die normative Grundlagendisziplin des Rechts; ihr obliegt es, Rechtsentwürfe und geltendes Recht auf die Moralität hin zu überprüfen. Die Rechtsethik ist allein schon deshalb eine spannende Materie, weil sich in ihr die grundlegenden moralischen Prinzipien der Freiheit und der Gerechtigkeit begegnen; sie sind für das Recht konstitutiv. Eine umfassende Darstellung der Rechtsethik im Umfeld der Philosophie stammt von VON DER PFORDTEN, D., *Rechtsethik*, München 2001; *idem*, *Rechtsethik*, in: NIDA RÜMELIN, J. (Hrsg.), *Angewandte Ethik. Die Bereichsethiken und ihre ethische Fundierung*. Stuttgart 1996, S.200 ff. Vgl. auch NIDA-RÜMELIN, J.; V.D. PFORDTEN, D. (Hrsg.), *Ökologische Ethik und Rechtstheorie*, 2.A., Baden-Baden 2002. Zum Verhältnis von Recht und Moral vgl. unter vielen KANTOROWICZ, H., *Der Begriff des Rechts*, Göttingen 1957, S. 55. Er macht geltend, dass moralische Elemente im Recht durch die Verortung im Recht ihren rein moralischen Charakter einbüßen und eben zu Regeln des äußeren Verhaltens werden. Eine der grundlegenden rechtsethischen Untersuchungen stammt von EGGER, A., *Über die Rechtsethik des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 2.A., Zürich 1950. Die ersten Skizzen dazu fallen in das nicht ermunternde Umfeld des Jahres 1939. Eine der eindrucklichsten Personen des rechtsethischen Denkens war HUBER, M., Professor in Zürich, Präsident des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes, Präsident des Haager Internationalen Gerichtshofes. Das Humanitäre (Kriegs-)Völkerrecht lebte von seiner Inspiration und es inspirierte ihn, der Ethik in allen Rechtsbelangen, also der Rechtsethik, Aufmerksamkeit zu schenken: HUBER, M., *Vermischte Schriften*, 4 Bde., Zürich 1947/48. Wenn hier vorweg schweizerische Autoren erwähnt werden, so deshalb, weil vor und während des zweiten Weltkrieges in diesem Land der Denkprozess hin auf die Ethik besonders deutlich anhub. Erste und gemessen an der Gesetzgebung frühe Gedanken zur Rechtsethik des Raumplanungs- und Umweltrechts finden sich bei LENDI, M., *Zur Rechtsethik des Raumplanungs- und Umweltschutzrechts*, in: *Umwelt- und Planungsrecht*, Heft 4, Alfeld 1984, S. 105 ff. (nachgedruckt in LENDI, M., *Lebensraum-Technik-Recht*, 2.A., Zürich 1997, S.27 ff.), *idem*, *Rechtsethische Anforderungen an Ingenieure*, in: STRAUBE, M., WEIMAR, R. (Hrsg.), *Jurist und Technik zwischen Wissenschaft und Praxis*, Festschrift für JOSEF KÜHNE zum 60. Geburtstag, Wien 1984, S. 19 ff.

⁴ Weil Raumplanung als Oberbegriff für die räumlichen Planungen aller Arten und Stufen erfasst wird, ist das Raumplanungsrecht als das Recht der räumlichen Planungen sachlich umfassend und mehrstufig zu verstehen. Es schließt nominales und funktionales Raumplanungsrecht, sodann das Landesplanungsrecht der Länderebene und das Raumordnungsrecht der Bundesstufe, kurzum das „Raumplanungsrecht“ in toto ein.

⁵ Sie beflügeln das werdende Weltrecht und das Nachdenken über die „Verfassung“ der Europäischen Union und über die nationalen Verfassungen genau so wie die Lehren von der Ethik in den Werken der Theologen (BARTH, K.; BRUNNER, E.; KÜNG, H. usw.) und der Philosophen (JONAS, H.; POPPER, K.; RAWLS, J. usw.).

⁶ Siehe dazu LENDI, M., *Rechtliche Grundlagen*, in: ARL (Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Hannover) (Hrsg.), *Methoden und Instrumente räumlicher Planung*, Hannover 1998, S. 23 ff.

tangierende doppelte Strategie der hauseigenen Sachaufgabe und der Einflussnahme auf raumwirksame Kompetenzbereiche jenseits der förmlichen Aufgabe der Raumplanung.⁷ Die Versuchung, in beiden Varianten dem Recht zu entfliehen, die Kompetenzordnung zu unterlaufen und das Legalitätsprinzip zu ritzen, wird manifest. Damit einher gehen politische Rivalitäten und Machtansprüche. Der originäre Zwiespalt im Verhältnis zum Recht befreit jedoch nicht von der elementaren Frage nach dem ethischen Gehalt des Rechts und nach dessen Bedeutung, spielt doch das Recht, ob gern gesehen oder ungern angenommen, eine zentrale Rolle in der Raumplanung.⁸

1. Ethikdistanz der Raumplanung

Dennoch stellt das Aufspüren der Rechtsethik, wie ein Blick auf das Schrifttum verrät, kein zentrales Thema der Lehre von der Raumplanung dar.⁹ Selbst in der vergangenen, rund zehnjährigen Phase der breit angelegten, Disziplinen übergreifenden Ethikdiskussion – bis und mit Ausgriffen nach einem Weltethos¹⁰ – hielt sich die Auseinandersetzung mit der raumplanerischen Rechtsethik in Grenzen.¹¹ Sie könnte – in die Zukunft hinein – mit dem aktuell gewordenen Prinzip der Nachhaltigkeit eine gewisse Belebung erfahren, führt dieses doch über den Schutz der erneuer- und der nicht erneuerbaren Ressourcen an die Verantwortung für die kommenden Generationen heran.

Auch die allgemeinere Frage nach der Ethik in der Raumplanung entzieht sich oder entzog sich traditionellerweise raumplanerischer Reflexion. In der Planung dominieren das Zweckrationale des Planbaren, zusätzlich allenfalls das Emotionale des Nicht-Planbaren, das Ästhetische des zu Gestaltenden und das Demokratische der Mitwirkung. Für die Planung des Lebensraumes, also des Raumes, in dem das menschliche Leben die Lebensvoraussetzungen vorfindet und in dem es sich höchstpersönlich, politisch, wirtschaftlich und sozial entfaltet – sichtbar in Bauten, Anlagen, Siedlungen und Landschaften –, scheint die moralische Besinnung nicht zwingend zu sein. In den theoretischen und praktischen Abhandlungen zur Raumplanung, vor allem in den Programmen und Plänen, wie sie national und regio-

⁷ Probleme der Kompetenzordnung und der Legalität tun sich auf. Dennoch sind beide Ansprüche unumgänglich, doch werden sie unterschiedlich ausgeprägt betont.

⁸ Dies hängt damit zusammen, dass die Raumplanung als öffentliche Aufgabe verstanden wird. Als solche ist sie im Rechtsstaat an die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, konkret an das Legalitätsprinzip, an die Wahrung der öffentlichen Interessen und an das Beachten der Verhältnismäßigkeit gebunden. Sie ist zudem verpflichtet, nach Treu und Glauben zu handeln.

⁹ Die älteren Publikationen der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, also auch aus jener Zeit, als die Rechtsfragen dominierten, ließen ethische Aspekte weitgehend unerwähnt. Erst im Handwörterbuch zur Raumplanung von 1995 wurde das Stichwort Ethik berücksichtigt. Siehe dazu ARL (Hrsg.), Handwörterbuch der Raumordnung, Hannover 1995, S. 232 ff.

¹⁰ KÜNG, H., Projekt Weltethos, Neuausgabe 1992, München/Zürich 1992; KÜNG, H., Weltethos für Weltpolitik und Weltwirtschaft, München 1997.

¹¹ Zum Verhältnis von Staat und Gesellschaft zur Planung siehe RITTER, E.H., Stellenwert der Planung in Staat und Gesellschaft, in: ARL (Hrsg.), Methoden und Instrumente räumlicher Planung, Hannover 1998, S. 6 ff.

nal in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts bearbeitet wurden, tritt denn auch primär das Zweckrationale hervor.¹²

Ob dem so sein darf? Die allgemeine Interdependenz von Ethik und Raumplanung ist nicht Gegenstand dieser Ausführungen.¹³ Hier geht es um die Ethik im Recht der Raumplanung, finden sich doch – möglicherweise, oder eben nachweisbar – im Raumplanungsrecht, im Gegensatz zu den rein rationalen resp. auf Zweckmäßigkeit hin angelegten Plänen, ethische Aussagen, an denen die Raumplanung nicht vorbeisehen kann. Der Grund liegt nahe. Dem Recht ist neben dem Zweckmäßigen das ethische Sollen, das Normative, nicht fern, ja sogar eigen – belegt mit Verbindlichkeit. Es gebietet und verbietet, es organisiert und regelt Verfahren nach Kriterien der Zweckmäßigkeit, aber auch bewertend. Allerdings muss die Raumplanung, wenn sie sich den ethischen Inhalten des Rechts, also der Rechtsethik zuwenden will, vorweg ihr Verhältnis zum Recht gesunden lassen. Bei raumplanerischer Ablehnung des Rechts und ohne Rückhalt der Raumplanung im Recht macht eine rechtsethische Auslegeordnung für die Raumplanung wenig Sinn.

2. Die Relation „Raumplanung - Recht“ aus der Sicht des aktuellen Planungsgeschehens

Die tradierte Raumplanung¹⁴ weiß zwar um die Relevanz des Rechts, das immer wieder auf die Raumplanung einwirkt, doch setzt sie seit geraumer Zeit darauf, die Bande zwischen Raumplanung und Recht bewusst zu lockern. Gerügt wird drohende Verrechtlichung; gleichzeitig wird aus ökonomischen Gründen der Effizienzsteigerung nach Deregulierung verlangt, sogar nach Privatisierung der Raumplanung. Das Stichwort der Planungskoooperation, letztlich ein Konzept wider die hoheitliche, gesetzlich vorgezeichnete Planung, illustriert in Ansätzen, was gemeint ist. Das Suchen nach informeller Planung schließt sich an.¹⁵ Diese gibt vor, zu besseren Ergebnissen zu gelangen, indem sie einen Planungsdiskurs zwischen

¹² Im Sinne eines kurzen Hinweises mag der Fingerzeig auf die Raumordnungsberichte und -programme der deutschen Bundesregierung und der schweizerischen Regierung genügen.

¹³ Vgl. dazu LENDI, M., Ethische Verantwortung der Raumplanung, in: LARESE/LENDI/LINDER (Hrsg.) Ethik als Handlungsmaxime, Bern 2000, S. 113 ff.; *idem*, Ethik der Raumplanung, in: GOPPEL/SCHAEFFER (Hrsg.), Raumplanung in den 90er Jahren, Festschrift für RUPPERT, K., Augsburg 1991, S. 571 ff.; *idem*, Ethik, in: ARL (Hrsg.), Handwörterbuch der Raumordnung, Hannover 1995, S. 232 ff.

¹⁴ Zum Wesen und den Funktionen der Raumplanung vgl. unter mehreren Begriffsvorgaben ARL (Hrsg.), Handwörterbuch der Raumordnung, a.a.O.; eadem, Methoden und Instrumente räumlicher Planung, Hannover 1998; eadem, Grundriss der Landes- und Regionalplanung, Hannover 1999.

¹⁵ In der Doktrin schwenkt der Akzent derzeit von der Seite der formellen auf jene der informellen räumlichen Planung. Siehe dazu GORSLER, D., Informelle räumliche Planung, Stand der aktuellen Forschung und Forschungsbedarf, ARL-Arbeitsmaterial, Hannover 2002. Reklamiert wird ein Aufbruch gegen das „nur“ rechtlich im Sinne von hoheitlich durchdachte Verwaltungs- und Planungsrecht, das dem unternehmerischen, Dienstleistungen anbietenden Verwaltungsgeschehen zu wenig Raum lasse, wie dies u.a. durch die Lehren vom New Public Management forciert wird. Selbst wenn aber die hoheitlich agierende, verfügende Planung ganz oder in Teilen abgelehnt würde, müsste bedacht werden, dass auch das kooperative, vertragliche Behandeln von Planungsbelangen rechtlich getragen und eingebunden ist, mindestens in Richtung des privat- oder öffentlichrechtlichen Vertrages. Siehe dazu RUCH/ALEXANDER, Kooperation und Konsens in der Raumplanung, in: RUCH/HERTIG/NEF (Hrsg.), Das Recht in Raum und Zeit, Festschrift für LENDI, M. Zürich 1998, S. 425 ff. Rechtlich zweifelhaft wird die informelle Planung also dort, wo sie das Recht leugnet. ➤

den Planenden und den Betroffenen pflegt und die heteronome Bestimmung durch das Recht verwirft.¹⁶

Drei Feststellungen sind unerlässlich. Die Raumplanung neigt seit jeher – erstens – dazu, das Recht zur Randbedingung zu erklären, um sich einen Freiraum zu verschaffen und die „Fremdbestimmung“ zu reduzieren. Die kritische Grundeinstellung zum Recht ist deshalb für die Raumplanung nicht neu. Sodann schwankt sie – zweitens – zwischen den Vorstellungen einer gesetzlich determinierten öffentlichen Aufgabe, die Raumplanung genannt wird, und eines freien, künstlerischen räumlichen Gestaltens, das als Raumgestaltung rechtsungebunden agiert. Das Recht wird gleichsam dem Machbaren, dem Physischen, dem Infrastrukturellen, der Anwendung und Durchsetzung der verbindlichen Pläne und Programme zugeordnet, während das Gestalterische, das Schöpferische, sei es im architektonischen, planerischen oder gar konzeptionellen „Entwurf“, Rechtsungebundenheit bedinge. Vor allem im Bereich der Stadtplanung werden diese Dimensionen sichtbar. Allein schon das Stichwort „Stadtplanung versus Stadtgestaltung“ macht solche Absteckungen fest. Welten tun sich auf: Hier der gesetzes- und normenkundige rechtsanwendende Planer, dort der künstlerisch inspirierte Entwerfer, beides Planer, beide aber mit einem signifikant unterschiedlichem Verhältnis zum Recht. Und – drittens – ist an die üblich gewordene Unterscheidung zwischen Raumplanung und Raumordnungspolitik zu erinnern, wobei die letztere eher wirtschaftlich orientiert angelegt und mit der Entwicklung verknüpft wird, während der ersteren der Rechtspart mit den Attributen des Statischen sowie des Denkens in rechtlich festgeschriebenen Geboten und Verboten überlassen bleibt. Da gegenwärtig gegenüber öffentlichen Belangen wirtschaftliches Denken vorherrscht, wird mit der Akzentverlagerung hin zur Raumordnungspolitik signalisiert, die früher praktizierte Raumplanung mit Plänen und Eigentumsbeschränkungen sei überholt. Wenn ihr nicht auszuweichen sei, dann müsse sie wenigstens als Entwicklungsplanung gedeutet werden. So wird der Begriff der Raumplanung verlassen und durch Raumordnungspolitik oder räumliche Entwicklung ersetzt – Kenner der Geschichte würden allerdings eingestehen, dass diese Schritte schon früher einmal angesagt waren.¹⁷

Die Rechtsfrage darf deshalb im Umgang mit der informellen Planung nicht verdrängt werden. Fachlich fragwürdig handelt die informelle Planung in all jenen Fällen, in denen sie vermeint, über kooperative, konsensuale, diskursgestützte Objektplanung Raumplanung betreiben zu können, beispielsweise wenn sie einen Flughafen informell plant und gleichzeitig vermeint, die Stadt- und Agglomerationsplanung zurückstellen zu können, oder wenn sie Quartierplanung informeller Art unter Verzicht auf Stadtplanung betreibt. Dass selbst informelle Planung einer einzelnen Baute Bau- und Straßenlinien, Erschließungsanforderungen usw. voraussetzt, darf redlicherweise nicht verschwiegen werden.

¹⁶ Teilweise beschränkt sie sich darauf, die der staatlichen (formellen) Planung vorangehende konzeptionelle Planung als informelle darzustellen, doch kann diese nicht ohne die nachfolgende bedacht werden.

¹⁷ Zur Entwicklungsplanung älterer Prägung siehe – im juristischen Kontext – OSSENBÜHL, F., Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung?, Gutachten B zum 50. Deutschen Juristentag, München 1974. Für die Abwendung vom Begriff der Raumplanung steht das Beispiel der Umbenennung des schweizerischen Bundesamtes für Raumplanung in das Bundesamt für Raumentwicklung, wie dies im Jahre 2000 vollzogen wurde, obwohl die Verfassung nach wie vor von der Raumplanung (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999, Art. 75) spricht.

Ob diese Ausdifferenzierungen zum Verhältnis von Recht und Raumplanung haltbar sind? Die Lehre von der Raumplanung, nicht aber die Rechtswissenschaft, muss akzeptieren und verstehen: Mindestens vordergründig sieht sich die Raumplanung in ihrem Tun mitten in einem Spannungsfeld zwischen der Anwendung von Normen sowie der freien Gestaltung. Normative Bindungen hier, kreatives Gestalten dort. Was der heutige Raumplaner vorzieht, ist unschwer zu erraten: Es ist die Kreativität, die jenseits der Normen zu liegen scheint. Allerdings lehnen sich dennoch manche Planer in der Verwaltung nicht ungern in heiklen Belangen an Vorgaben, an Normen, an Rechtssätze an, vermitteln diese doch die Sicherheit des vorbedachten, überprüften, sachadäquaten Handelns, auch wenn der Reiz des Planens wohl eher im Bereich des souveränen, eben freien Gestaltens auszumachen ist. Dabei verkennen die auf Ungebundenheit drängenden Planer, dass die Frage nach dem gebotenen Tun, nach dem Tun-Müssen, nach dem ethisch verantwortlichen Handeln, sich auch dort stellt, wo vermeintlich äußerlich erkennbare Normen, wie Rechtssätze, Gewohnheiten im Rahmen der Sitte und Postulate der Moral, fehlen. Ethik ist nicht nur heteronom auferlegt, sie ist auch autonom – mitten in der Freiheit zur Kreativität – wahrzunehmen. Zudem kann man sich fragen, ob Kreativität allein im Bereich der Ungebundenheit auszumachen sei oder ob es nicht sein könnte, dass gerade im Umgang mit Bindungen der Kreativitätsbedarf und -anspruch eindrucklicher, anforderungsreicher und also höher ausfallen könnte.

Allein schon diese Fragen und Einwendungen deuten an: Ethikfragen stellen sich für die Raumplanung und die Planer sicherlich im Bereich der offenkundigen rechtlichen Bindungen, sie stellen sich aber auch dort, wo Freiheit vom Recht eingefordert oder vermutet wird. Der Grund liegt mit der Sollens-Aussage der Planung auf der Hand. Sie beansprucht Normativität und hat deshalb ihre Sollens-Aussagen hinsichtlich des Sollens zu begründen, indem sie auf das ihr vorangehende Sollen zurückgreift. Darüber hinaus ist jedes Planen, Entscheiden und Handeln vor die Frage gestellt, was zu tun geboten sei. Ob es dann allerdings immer Fragen der Rechtsethik sind, dies wird sich weisen.

3. Recht und Raumplanung – anforderungsreiches Verhältnis

Das Verhältnis von Raumplanung und Recht mag mitten im Rechtsgebäude ein spezifisches sein. Die Raumplanung stellt aber, grundsätzlich betrachtet, eine Aufgabe dar, die vom Recht genauso, wenn auch mit erheblichen Nuancierungen, erfasst wird wie andere öffentliche und private auch. Selbst wenn die Raumplanung morgen aus der öffentlichen Verantwortung des Gemeinwesens entlassen und dem partnerschaftlichen Einvernehmen oder der freien Wirtschaft jenseits des hoheitlich Staatlichen anvertraut würde, sie wäre dem Recht nicht entronnen; denn auch das privatwirtschaftliche Tun ist an das Recht gebunden und zwar selbst dort, wo dieses in mehrheitlich dispositiver Art vor dem Vertragswillen gleichgeordneter Parteien zurückweicht, dennoch aber Treu und Glauben, den Schutz der Persönlichkeit und das Halten von Verträgen gebietet sowie den Missbrauch des Rechts verbietet.¹⁸

¹⁸ Art. 2 und 27 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907; Art. 19, 20 sowie 97 ff. Schweizerisches Obligationenrecht (OR) vom 30. März 1911. Art. 2 ZGB lautet in eindrucklicher Form: „Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz.“

Raumplanungsrecht als ein Recht, das steuernd und lenkend auf das in Raum und Zeit sich abspielende Geschehen Einfluss nehmen will, präjudiziert allerdings Irregularitäten, wie solche des Konfliktes mit der Rechtsgleichheit und dem generell-abstrakten Rechtssatz, vermag doch die Planung unter der Vorgabe, zweckrational zu entscheiden, der Rechtsgleichheit nicht in allen Teilen zu folgen und bedarf sie, um die Nutzung des Raumes tatsächlich erfassen zu können, generell-konkreter Anordnungen durch Pläne, zumal Rechtssätze als generell abstrakte Aussagen dies nicht leisten können. Auch tendiert das Raumplanungsrecht in Richtung einer koordinierenden Einflussnahme auf andere Rechtsgebiete und deren Anwendung, was die Kompetenzordnung und das Legalitätsprinzip tangiert. Dessen ungeachtet ist das relativ junge Raumplanungsrecht bereits zu einem etablierten Rechtsgebiet geworden, das sowohl die Aufmerksamkeit der Praxis als auch der Rechtswissenschaft findet.¹⁹

Bestimmend für das Verhältnis von Raumplanung und Recht sind zwei Bereiche: ein vorrechtlich-prospektiver und sodann ein positivrechtlicher. Der erste spielt dort, wo das Zwischenmenschliche und die sozialen Belange des Zusammenlebens nicht unmittelbar berührt werden, der zweite dort, wo die Gesellschaft im weiteren und engeren Sinne direkt einbezogen sind, wo also das Organisatorisch-Verfahrensmäßige, das Zwischenmenschliche und das Zwischenstaatliche, vor allem aber das Verhältnis zwischen Planenden und Planungsbetroffenen eine erhebliche, eine rechtserhebliche Rolle spielen. Der zweite Bereich ist für die Raumplanung in ihrem Verhältnis zum Recht prägend, der erste macht sie fähig, dem zweiten zu genügen.²⁰ Vom Recht tangiert wird die Raumplanung mithin dort, wo es um ein soziales Geschehen geht, das nach einer Rechtsordnung ruft, die durch verbindliche Regeln des Verhaltens, der Organisation und der Verfahren geprägt sind. Jenseits operiert sie im Gedanklichen.

Die Folgerung liegt auf der Hand: Raumplanung findet nur dort extra muros des Rechts statt, wo das Zusammenleben nicht berührt wird, wo das Geistige und das Lebendige in

¹⁹ Siehe dazu die Literaturzusammenstellung beispielsweise bei BROHM, W., Öffentliches Baurecht, München 1997, S. XXIII ff. Grundlegend ERNST/HOPPE, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 2. A., München 1981, ferner ERBGUTH/SCHOENBERG, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 2. A., München 1992, HOPPE/SCHOENBERG, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und des Landes Niedersachsen, Köln/Berlin/Bonn/München 1987. Sodann: RUCH, A., Das Recht in der Raumordnung, Basel 1997; HALLER, W.; KARLEN, P., Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A., Zürich 1999.; LENDI, M., Recht und Politik der Raumplanung, 2. A., Zürich 1997; idem, Lebensraum, Technik, Recht, 2. A., Zürich 1997; idem, Bewährung des Rechts, Zürich 1992; idem, Gesellschaftlich vernetztes Recht, Zürich 1999. Die rechtstheoretische Durchdringung des Raumplanungsrechts wird deutlich bei HOPPE, W., Grundfragen des Planungsrechts, Ausgewählte Veröffentlichungen, Münster 1998, schweizerischerseits siehe beispielsweise die eben zit. Abhandlungen von LENDI, M. sowie LENDI M., Planungsrecht und Eigentum, Schweizerischer Juristenverein, Heft 1, Basel 1976.

²⁰ Die Lehren vom Raumplanungsrecht handeln in der Regel ausschließlich von diesem zweiten Bereich des direkten Berührens des Zwischenmenschlichen und des Zwischenstaatlichen. GOPPEL, K. – beispielsweise – hebt gleich mit der gesellschaftlichen Einordnung an, so also GOPPEL, K., Funktionen und Grenzen der Raumordnung und Landesplanung, in: ARL (Hrsg.), Grundriss der Landes- und Regionalplanung, Hannover 1999, S. 94 ff. Breiter diskutierte WAHL, R., Rechtsfragen der Landesplanung und der Landesentwicklung, Berlin 1978. Die Fragen, welche die Raumplanung an die Rechtswissenschaft heranträgt, spricht an: LENDI, M., Impulse der Raumplanung an die Rechtswissenschaft, in: idem, Gesellschaftlich vernetztes Recht, Zürich 1999, S. 73 ff.

Phantasie und Kreativität sich auf tun, ohne gesellschaftlich relevant zu werden. Dieser letztere Bereich mag schmal oder unendlich sein, typisch für die Raumplanung ist er nicht, auch wenn sich Lehre und Forschung just in diesen Gefilden gern und oft verweilen. Umgekehrt bedingt das Zusammenleben der Menschen immer dann eine rechtliche Einbindung, wenn Vorgaben des Verhaltens, der Kompetenzen, Verfahren, Entscheidungsmitwirkung, wenn Konflikte der Interessen und der Ziele das Geschehen begleiten oder gar ausmachen. Raumplanung als Planung des Raumes, als Auseinandersetzung mit der Zukunft des Raumes wie auch mit den räumlichen Prozessen befasst sich von ihrer Funktion her mit dem Verhalten der Menschen im und zum Raum und dies über die Zeiten hinweg, in die Zukunft hinein. Sie wendet sich mithin bestimmungsgemäß an die Menschen, die durch ihr Verhalten, inspiriert oder unbewusst getragen durch wertbezogene Grundvorstellungen, die Entwicklung des räumlichen Geschehens beeinflussen. Dieses ist mithin sozialrelevant und muss deshalb auch als rechtsrelevant verstanden werden.

Die Raumplanung, die mehr sein will als eine Doktrin, als eine Skizze, als ein unverbindlicher Entwurf, unterliegt als Einflussnahme auf das menschliche Verhalten dem Geltungsanspruch der Rechtsordnung.²¹ Es ist also nicht so, dass sie das Recht verdrängen, als Randbedingung abtun oder auf die verwaltungsmäßige Seite begrenzen könnte. Sie steht immer dann, wenn sie sozialrelevant agiert – und dies gehört zu ihrer (elementaren) Grundfunktion – notwendigerweise mitten im Umfeld und unter der Herrschaft der Rechtsordnung, selbst dann, wenn vermeintlich informell geplant, verhandelt und schlussendlich „vereinbart“ wird. Raumplanung ist also nicht rechtsfrei – sieht man von einer von den Realitäten abhebenden Planungsphantasie/-kreativität ab. Dabei ist unerheblich, ob das Einwirken über wirtschaftliche Anreize oder über Gebote und Verbote gesteuert wird. Maßgebend für die Rechtsrelevanz ist das Einflussnehmen auf das Geschehen in Raum und Zeit.²²

Nun gehört es allerdings zu den großen Missverständnissen um das Recht, es trete überall in gleicher Art auf, mit strikten Regelungen, schematisch angelegt auf Gebote und Verbote. Dem ist nicht so. Es arbeitet mit einer erheblichen Variationsbreite der Einflussnahme auf das menschliche Verhalten, auf Organisationen, Kompetenzen und Verfahren. Die Spannweite zwischen dem Vertragsrecht mit dem Akzent auf der Koordination und dem öffentlichen Recht mit der Subordination muss nicht näher erläutert werden.²³ Zudem: Der Grad der

²¹ Unter Rechtsordnung verstehen wir hier die Summe von Rechtssätzen des Verhaltens sowie der Organisation und der Verfahren, dazu LENDI, M., *Rechtsordnung*, 3. A., Zürich 2001. Dieses Lehrbuch ist geprägt durch die Ausrichtung auf die Einheit der Rechtsordnung, die mit den resultierenden Aussagen nachvollziehbar zur Mehrung der Rechtssicherheit beizutragen hat; anders formuliert, sie hat selbst bei einem hohen Maß innerer Widersprüchlichkeiten durch formell und materiell koordinierte Rechtsanwendung Rechtssicherheit zu gewährleisten.

²² Zu den rechtstheoretischen Grundfragen des Planungsrechts siehe HOPPE, W., *Grundfragen des Planungsrechts*, *Ausgewählte Veröffentlichungen*, Münster 1998, insbesondere §1 Planung (S. 1 ff.), – übrigens ein Aufsatz aus ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P. (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III, *Das Handeln des Staates*, Heidelberg 1988 § 71, S. 653 ff.

²³ Die Unterschiede zwischen dem Privat- und öffentlichen Recht mögen für den Nicht-Juristen dramatisch sein, die Rechtswissenschaft vermag sie nicht so markant festzuschreiben, wie sie in Variationen beschrieben werden können. In der kooperativen Planung zwischen Staat und Privaten resp. zwischen Privaten begegnen sich privatrechtliches Vertragsrecht und öffentliches Recht aus den Bereichen des Planungs-, Bau- und Umweltrechts.

Intensität der rechtlich bewirkten Bindungen variiert. Mal setzt das Recht auf konditionale Normen, mal auf finale, mal strebt es eine strikte Regelung an, mal öffnet es Beurteilungs- und Handlungsspielräume, mal räumt es Ermessen ein. Freiheit und Bindungen kommen mitten und innerhalb der Rechtsordnung resp. der Rechtsordnungen mit einer erheblich differierenden Bandbreite zum Tragen. Aber: Selbst die Freiräume des Beurteilens und Handelns sind rechtlich eingegrenzt, hier intensiver, dort lockerer. Unbestimmte Begriffe sind nicht mit Ermächtigungsnormen zu freiem Ermessen zu verwechseln. Sie rufen nach Auslegung. Selbst das freie Ermessen stößt nicht nur bei Überschreitungen an Grenzen; es darf in sich und aus sich heraus nicht willkürlich gehandhabt werden. Dieses Gebot gilt allgemein und im Besonderen gegenüber der Raumplanung. Selbst bei höchstem Freiheitsgrad steht sie mindestens unter dem Willkürverbot, d.h. das Recht verlangt von ihr im Minimum hinreichende sachliche Begründungen, müssen doch Planungen im verfassten Rechtsstaat sachliche angelegt und stets begründet werden, um nicht willkürlich zu sein.²⁴

Eine Analyse der gesetzlichen Regelungen der Planung und insbesondere der Raumplanung, also der Ausformungen des geltenden Raumplanungsrechts, zeigt zwei ineinander wirkende Modelle, hier dasjenige des Raumplanungsrechts mit einer eher formalen (organisatorischen, verfahrensmäßigen) Struktur, dort dasjenige einer eher materiellen Ordnung, sei es mit einem Akzent auf finalen Vorgaben, sei es mit einem Akzent auf konditionalen materiellen Verhaltensanordnungen.²⁵ Das erste der beiden Modelle kreiert freies Planungsermessen, das zweite schränkt das Planungsermessen unterschiedlich ausgeprägt ein, offener mit finaler Rechtsstruktur, enger mit konditionaler. Dass diese beiden Modelle mit ihren Schattierungen in der Praxis der Rechtsetzung gemischt und innerhalb der Mischung unterschiedlich in die eine oder andere Richtung akzentuiert werden, versteht sich. Das schweizerische Bundesgesetz über die Raumplanung repräsentiert, ähnlich dem Raumordnungsgesetz der Bundesrepublik Deutschland, ein Ineinander der beiden Modelle.²⁶ Das Planungsermessen findet im schweizerischen Gesetz einen eher noch größeren Spielraum vor, doch arbeiten beide Gesetze – abgesehen von gezielt eingesetzten konditionalen Normen – im materiellen Bereich mit finalen Rechtssätzen, bezeichnet als Planungs- resp. Raumordnungsgrundsätze.²⁷ Sie ermöglichen Planungen im Spannungsfeld von Freiheit und Bindung.

²⁴ „Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden.“ (Art. 9 BV).

²⁵ Zur Struktur des Planungsrechts siehe das bereits zit. Gutachten von OSSENBÜHL, F. (a.a.O.), sodann den Aufsatz von HOPPE, W., Zur Struktur von Normen des Planungsrechts, in: Grundfragen des Planungsrechts, a.a.O., S. 114 ff.

²⁶ (Schweizerisches) Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979; (Deutsches) Raumordnungsgesetz (ROG) vom 18. August 1997. Beide Gesetze bauen auf dem formellen Planungsrecht auf und fügen finale Rechtssätze bei, vor allem in der Form von Planungsgrundsätzen (Art. 3 RPG, § 2 ROG). Sie verzichten nicht apodiktisch auf konditionale Rechtssätze, allerdings treten diese eher versteckt auf. Das schweizerische RPG stellt vor allem hinsichtlich des Bauens im Außenbereich (Bauen außerhalb der Bauzonen) auf konditionale Rechtssätze ab (Art. 24 ff. RPG). Zum schweizerischen RPG siehe u.a. AEMISEGGER/KUTTLER/ MOOR/RUCH (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999. Das ROG ist von solchen Regelungen entlastet, weil die Bundesrepublik Deutschland im Gegensatz zur Schweiz über ein Baugesetzbuch der Bundesebene verfügt.

²⁷ Art. 3 RPG; § 2 ROG

Klärend ist das Verhältnis Raumplanung – Recht überall dort angelegt, wo die Raumplanung durch Verfassung und/oder Gesetz als öffentliche Aufgabe verstanden und der behördlichen Verwaltung anvertraut ist.²⁸ Als solche ist sie im Rechtsstaat dem Legalitätsprinzip unterworfen und also an die (formellen und materiellen) Rechtssätze gebunden, was nicht heißt, es müsse sich um eine Regelung *stricti iuris* handeln. Die verwaltungsrechtliche Sicht bildet in den europäischen Staaten den Normalfall. Nur dort, wo Raumplanung, was (noch) selten der Fall und nicht die Regel ist, dem vertraglichen Verhältnis von Staat und Berührten/Betroffenen zugeführt wird, öffnet sich das Planungsrecht einer neuen Form der gegenseitig zustimmenden Anwendung des öffentlichen Rechts²⁹ oder gar der privatautonomen Rechtsetzung, wobei im Hintergrund zwingende Normen eine erhebliche Rolle spielen dürften.³⁰ Insofern ist das Recht auch dort gegenwärtig, wo die klassischen Strukturen des öffentlichen Rechts verlassen werden.

Wo in der Raumplanung auf rein partnerschaftliche und marktwirtschaftliche Maßnahmen gegriffen und dem hoheitlichen Verfügen entsagt wird, darf ebenfalls nicht ein rechtsfreier Raum angenommen werden. Das Recht würde als Rechtsordnung auch diese Formen und Methoden der Planung begleiten. Selbst die Varianten in Richtung einer öffentlichen Aufgabenerfüllung durch Private (gemischtwirtschaftliche juristische Personen, privatrechtliche Zweckverbände, usw.) oder gar der Entbindung des Staates von gesetzlichen Planungsgrundsätzen und Planungen bringen keine Befreiung vom Recht. Es wird immer dabei bleiben, dass die Verantwortung für das Geschehen im Lebensraum letztlich beim Gesetzgeber liegt – selbst bei Rückgriff auf marktwirtschaftliche Instrumente. Daraus folgt: Die Raumplanung, ob hoheitlich oder vertraglich konzipiert, baut auf der Rechtsordnung auf und muss deshalb aus der Relation Recht – Planung heraus verstanden werden. Lediglich im vor- oder außerrechtlichen Bereich der Gedankenwelt und der Doktrinen mag sie als rechtsungebunden verstanden werden.

So besehen ist es nun auf der Grundlage der engen Verbindung der Raumplanung mit dem Recht gegeben, nach der Rechtsethik als der ethischen Immanenz des Rechts zu fragen. Dabei darf man sich von der Dominanz des Zwecks im Recht nicht hinhalten lassen. Das „Ethische“ im Recht liegt eben nicht auf der Hand, ist aber dennoch präsent.

²⁸ Art. 75 BV

²⁹ Gemäss § 13 ROG können vertragliche Vereinbarungen zur Vorbereitung und Verwirklichung von Raumordnungsplänen geschlossen werden, was wohl nichts anderes heißt, als dass der eigentliche Planerlass (Planfestsetzung) ein hoheitlicher Akt bleibt. Danach würde sich also die Kooperation auf die Vorbereitung und die Verwirklichung von Plänen beschränken. In diesem Sinne müsste denn auch deutlicher zwischen Kooperation und Mitwirkung unterschieden werden. Zur Bedeutung von Kooperation und Konsens in der Planung vgl. BROHM, W., *Öffentliches Baurecht*, München 1997, S.106 ff. Er behandelt diese Fragen unter dem Titel „Ergänzende Planungsinstrumente“.

³⁰ Der Übergang von der hoheitlichen Raumplanung zur marktwirtschaftlichen und dabei u.a. zur vertraglichen in den Formen der Kooperation und der Mediation ist (m. W.) noch nirgends rein verwirklicht. Auf der andern Seite sind die Tendenzen in einer Phase der Vorherrschaft resp. des Übergewichts des Ökonomischen spürbar. Ihr Ziel ist, möglicherweise unbewusst gesetzt, letztlich die Entrechtlichung, sicherlich die Minimalisierung rechtlicher Schranken, also auch bedenkender ethischer Reflexion.

4. Ethik als „Moment“ des Rechts und der Rechtsordnung

Ethik und Recht, Moral und Recht sind unterschiedlich, aber aufeinander bezogen. Die Trennung zwischen ihnen mag scharf gezogen werden, sie berühren sich dennoch.³¹ Die Ethik bedarf dabei nicht des Rechts, wohl aber das Recht der Ethik. Die Normativität des Rechts hält dazu an. Vereinfacht kann man sagen: Die Ethik ist neben der gesellschaftlichen, ökonomischen und ökologischen Wirklichkeit der Katalysator des Rechts. Die einst dominierende Auffassung, das Recht werde allein von der Zweckmäßigkeit beherrscht, musste und muss sich sagen lassen, dass es daneben Ausflüsse und Einschlüsse sittlicher und juristisch-ethischer Grundanschauungen im Recht gibt, die mit den Maßstäben des Prinzips der Zweckmäßigkeit nicht gemessen werden können.³² Das Recht, das aus sich heraus die Stellung der Menschen positioniert, deren Verantwortung betont, die Gerechtigkeitsfrage aufwirft und das Verhalten der Rechtsadressaten regelt, geht geradezu auf die Ethik zu. Die Grundfrage lautet: Wie steht es um den ethischen Inhalt der Rechtsordnung und der einzelnen Rechtsätze? Gleichzeitig kann (und muss) gefragt werden: Welche außerrechtlichen moralischen Grundwerte resp. Postulate, Prinzipien, Tugenden usw. erfahren eine rechtliche Positivierung, sei es auf der Stufe der Verfassung, sei es der Ebene der Gesetze?³³

Eine allgemeine und gleichzeitig luzide Aussage zu diesen Fragen ist kaum zu schaffen. Insbesondere kann es nicht Aufgabe dieser Abhandlung sein, die Spur nach dem richtigen

³¹ Die Unterscheidung, nicht die Trennung, von Moral und Recht findet sich am ausgeprägtesten bei IMMANUEL KANT. Das Recht bezieht sich darnach auf die äußeren Handlungen, die Moral auf die persönlichen Maximen des Gewissens und des Willens. Diese Unterscheidung dient dem Schutz des Gewissens und damit der menschlichen Freiheit vor staatlichem Zugriff. Das Recht lebt, dies muss beigefügt werden, nicht nur von der aufgrund und ihm Rahmen fairer Verfahren erlangten tatsächlichen sozialen Anerkennung, sondern immer auch von seinen Rückbezügen auf die Grundwerte, so auf die Grundrechte der persönlichen Freiheit und der menschlichen Würde, die in der Gewissensfreiheit kulminieren, denn die Freiheit muss um der Ethik und des Rechts willen vorausgesetzt sein. Die Berührungsmenge gibt dem Recht Struktur und Gehalt, beispielsweise dort, wo es formuliert: „Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist gewährleistet.“ (Art. 15 BV); „Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.“ (Art. 10 Abs. 2 BV). Sinngleiche Formulierungen finden sich im GG (Art. 4, Art. 2). Von dort erfährt das Recht seine inhaltliche Ausrichtung, gleichzeitig auch seine Grenzen. Es befasst sich zwar mit dem äußeren Verhalten, aber es weiß um die Freiheit und insofern um Frieden sowie Gerechtigkeit als Postulate der Vernunft mit Relationen zum materiellen Recht. Die rechtsphilosophisch so heikle Grenzfrage der Zulässigkeit eines Widerspruchs zwischen Moral und Recht und nach dessen Bedeutung samt Folgerungen kann hier nicht abgehandelt werden. Zu bedenken aber ist: Der totale Staat beansprucht, nicht nur über das Recht, sondern auch über die Moral zu bestimmen und beide miteinander in Einklang zu setzen. Der liberale Staat hingegen bewahrt dem Staat gegenüber die Autonomie des individuellen Gewissens – eine Formulierung in Anlehnung an und nachzulesen in einem Brief an NEF, H. in Zürich (RADBRUCH, G., Briefe, Göttingen 1968, S. 119 f.).

³² VON IHERING, R. („Der Zweck im Recht“) hat sich selbst mit eben diesem Hinweis kritisiert. Siehe dazu RADBRUCH GUSTAV, Kleines Rechts-Brevier, Göttingen 1954, S. 28 mitsamt den dazugehörenden Fußnoten.

³³ Siehe dazu die sehr schöne Darstellung der Grundsätze der Rechtsethik bei HOFMANN, H., Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, Darmstadt 2000, S. 34 ff. Siehe auch LARENZ, K., Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik, München 1969; idem, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. A., Berlin/Heidelberg/New York, 1991. Grundlegend nach wie vor KANT, I. in seinen Lehren zur Metaphysik der Sitten: KANT, I., Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg 1797. Zum Verhältnis von Recht und Ethik SCHINDLER, D. (d.Ä.), Verfassungsrecht und soziale Struktur, 5.A., Zürich 1970, S. 33 ff.

Recht aufzunehmen, wie sie beispielsweise von RUDOLF STAMMLER verfolgt wurde.³⁴ An ihr ist es auch nicht, die vielseitige Gerechtigkeitsfrage³⁵ zu meistern oder die Grenze zwischen Recht und Sittlichkeit zu erfassen.³⁶ Durch eine hier vorzunehmende Würdigung wird sich hingegen – dies sei vorweggenommen – zeigen lassen, wie reich das Recht an ethischen Einschlüssen ist und sein muss. Auch wenn das positive Recht zu seiner Begründung notwendig über sich selbst hinaus weist³⁷, hier interessiert die Hineinnahme ins Recht. Die Antwort auf die Frage nach dem Einbezug von Werten, Prinzipien usw. ist allerdings nicht in erster Linie der Lehre vom positiven Recht zu entnehmen, beispielsweise einem Kommentar zum Raumordnungsgesetz. Sie folgt vielmehr aus der Rechtsphilosophie und der Doktrin der Methodik des Rechts.³⁸ Diese nehmen die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Moral/Ethos resp. ihrer Begegnung im Rechtssatz auf. Darin eingeschlossen ist die modifizierte Frage nach der „Richtigkeit des Rechts“, die unter dem Titel der Rechtsethik nach objektiven rechtsethischen Prinzipien, Werten, usw. sucht.³⁹

Auszugehen ist vom prägenden Strukturelement des Rechts: der Rechtssatz. Dieser ist – dies gilt es zu betonen – ein Sollenssatz, eine Norm, mit Verbindlichkeitsanspruch, aber doch eine Norm, ein verbindlicher Sollenssatz des gebotenen Tuns. Geht es um ein Verhalten, dann steckt darin eine ethische Aussage des Tun-Müssens, indem das Recht verlangt, die Rechtsadressaten hätten sich so und nicht anders zu verhalten. Dem Rechtssatz des Verhaltens ist also eine ethische Aussage (des Tun-Müssens) eigen, sicherlich nicht eine theoretische, sondern eine praktische, sicherlich keine der hohen moralischen Erst- und Letzt Kategorien, wohl aber des täglichen Tuns. Verhaltensrechtssätze sind mithin wesensmäßig oder doch nach ihrer Funktion ethischer Art: Materielle Rechtssätze enthalten ethische Urteile, Wertungen. In Rechtssätzen der Organisation oder des Verfahrens, also in formellen Rechtssätzen, ist ethischer Gehalt in der Regel nicht ohne weiteres erkennbar. Sie sind nicht von manifesten ethischen Urteilen begleitet, auch wenn hinter ihnen Wertbezüge stehen, am ehesten deutlich erkennbar in den Verfahrensnormen, in denen Anforderungen der Fairness anklingen, dann aber auch elementare Regeln des Gehörtwerdens, des Anspruchs auf ein

³⁴ STAMMLER, R., Richtiges Recht, in: idem. Rechtsphilosophische Grundfragen, Bern 1928, S. 51 ff.; idem, Die Lehre vom richtigen Recht, Darmstadt 1964 (Nachdruck der Neuauflage von 1926).

³⁵ Statt vieler RAWLS, J., A Theory of Justice, dt. Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main 1990.

³⁶ Vgl. unter vielen Autoren LAUN, R., Recht und Sittlichkeit, Berlin 1935, aber auch KANTOROWICZ, H., Der Begriff des Rechts, Göttingen 1957. Grundsätzlich ist die Frage nach der Unterscheidung der Regeln der Moral von jenen des Rechts. Die Herstellung des „Einklanges“ von Moralität und Recht schließt autoritäre, wenn nicht sogar totalitäre Züge ein.

³⁷ Dazu SCHINDLER, D., Der Kampf ums Recht in der neueren Staatsrechtslehre, in: idem, Recht, Staat, Völkergemeinschaft, Ausgewählte Schriften und Fragmente aus dem Nachlass, Zürich 1948, S. 17.

³⁸ Zur Rechtsphilosophie siehe HOFMANN, H., Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, Darmstadt 2000 und das sich dort findende Literaturverzeichnis.

³⁹ In diesem Sinne HOFMANN, H., Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, a.a.O., S. 34 ff. Hier finden wir die elementaren Grundsätze der Rechtsethik (Gerechtigkeit, Gleichheit, Freiheit und personale Würde), dann auch die besonderen von Frieden, Sicherheit, Verlässlichkeit sowie Verhältnismäßigkeit. Nicht in gleicher Art diskutiert werden bei HOFMANN die Nachhaltigkeit und die intergenerationelle Gerechtigkeit. Ebenso behandelt er nicht in Ausführlichkeit die Problematik der Adressatennähe und der Akzeptanz, wie dies für die Rechtsethik unumgänglich ist.

unabhängiges Gericht. Ganz anders bei den Verhaltensnormen. Sie sind aus sich heraus Anweisungen des Handelns-Müssens und also eine rechtsverbindliche Antwort in generell abstrakter Form auf die Grundfrage: Was müssen wir tun?

Die Positivierung ethischer Vorgaben in Rechtssätze erfolgt aus grundlegenden Prinzipien, Postulaten, moralischen Regeln resp. Wertbezügen der Ethik heraus. Sie ist aber durchwegs ausgerichtet auf die Rechtsadressaten, die wohl ethisch gefordert, aber nicht moralisch überfordert werden sollen. Das gehörige Maß zwischen Norm resp. dem (rechts-)ethischen Sollensanspruch und tatsächlichem menschlichem Verhalten zu finden, dies gehört zur Kunst der Gesetzgebung. Ihr ist, von der anderen Seite her formuliert, aufgetragen, das Recht und also die im Recht sichtbar werdende ethische Sollensvorgabe zumutbar und akzeptabel zu halten, sich aber gleichzeitig in den Dienst der richtungsweisenden Werte, Prinzipien usw. zu stellen.⁴⁰ Hinzuzufügen ist: Das Recht nimmt nicht von sich aus in Anspruch, die Rechtsadressaten in ihrem innersten, ethisch gewichteten Verantwortungsbewusstsein zu überzeugen. Es sieht seine Aufgabe erfüllt, wenn die Rechtsadressaten durch ihr äußeres Verhalten Rechtsbeachtung signalisieren. Dennoch wird das Recht nebenher – wirklich nur nebenher? – das Rechtsbewusstsein wie auch das Unrechtsbewusstsein prägen und das Gewissen schulen. Allein schon aus diesem Grund muss es den Umgang mit seinem ethischen Inhalt ernst nehmen.

Der Rückgriff auf übergeordnete ethische Grundsätze resp. Prinzipien resp. Werte (im Sinne einer reinen Tugendlehre)⁴¹ jenseits der konkreten Rechtsordnung drängt sich für das Recht auch deshalb auf, weil es – und mit ihm die Rechtsordnung – nicht von sich aus letzte moralische Instanz sein kann. Das Recht ist eben nicht Herr über die Moral und die Ethik. Die Rechtsordnung ist nicht der Hüter und Bewahrer, auch nicht *der* Verkünder der Moral. Sie ist auch nicht die Inkarnation der Tugendlehre. Wäre sie dies, so käme es zu einem totalitären Recht der rechtsgegebenen Richtigkeit. Wähten sich die Rechtsordnung und das Recht gleichsam im Besitz der Wahrheit, so würden sie als Schöpfer von Macht versucht sein, die ihnen eigene Erkenntnis von Recht und Unrecht, von gebotenem und verbotenem Verhalten durchzusetzen – mit Zwang und alsbald mit Gewalt, um der ihnen (vermeintlich) gegebenen Wahrheit willen, eine Vorstellung, die dem Recht als einer zwar ethisch orientierten, aber für alle Rechtsadressaten offenen Ordnung sachlich zuwiderläuft. Das Abgleiten des Rechts in das Unrecht wäre vorprogrammiert. Nur die bleibende Suche nach dem Recht und also auch das anhaltende Suchen nach umsetzbaren, übergeordneten ethischen Grundsätzen, Regeln und Werten bewahrt es vor falschen Machtansprüchen und vor dem Kippen in eine Unrechtsordnung. Recht und Rechtsordnung stehen mithin in einem ständigen Ringen mit sich selbst und mit den Grundsatzfragen der Ethik, ohne über den Schlüssel der Wahrheit dazu zu verfügen.

Aus seinem Auftrag heraus, eine menschenwürdige, gerechte, verlässlich, faire, immer aber eine letztlich nachvollziehbare und also auch durchsetzbare Rechtsordnung zu gewähr-

⁴⁰ Es ist nicht falsch, klärend, wenn auch arg vereinfachend, von der Rechtsethik als einer Durchschnittsethik zu handeln und klarzustellen, dass sie das normgemäße äußere Verhalten als ausreichend akzeptiert.

⁴¹ Es ist hier nicht der Ort, die an sich notwendigen Differenzierungen zwischen Grundsätzen, Prinzipien und Werten vorzunehmen.

leisten, stehen für das Recht jene Werte resp. ethische Postulate im Vordergrund, die diesen Funktionen zudienen. Unschwer zu erkennen, dass bereits die Umschreibung der Charakteristiken der Rechtsordnung, die sich u.a. an Freiheit, Frieden, Gerechtigkeit misst, solche Rückgriffe einschließt, was nichts anderes heißt, als dass eben das Recht wesensmäßig wertbezogen und also ethisch angelegt ist resp. sein muss.⁴²

Die Problematik der elementaren Wertbezüge, so auf Freiheit, Frieden und Gerechtigkeit, bedarf der Erläuterung.⁴³ Was es mit der Gerechtigkeit als solcher, wir wählen dieses Beispiel, auf sich hat, das ist eine der Kernfragen der Philosophie und insbesondere der Rechtsphilosophie. Sie kann und muss hier nicht beantwortet werden.⁴⁴ Sie hat aber – dies sei beigefügt – sehr viel mit der Verbindung von Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit zu tun. Heikel für die Raumplanung sind beide Aspekte: Die Rechtssicherheit konfliktiert mit der prozessorientierten Planung; die Rechtsgleichheit gerät in Widersprüche mit dem Zweckrationalen hinein.⁴⁵ Und dennoch ist die Gerechtigkeit Vorgabe; allerdings ist sie vom Recht her gesehen nicht feststehend, unabänderlich, nicht in sich ruhend ewig-gültig strukturiert. Wohl am ehesten kommt man ihr nahe, wenn der Weg hin zur kaum fassbaren Gerechtigkeit

⁴² Der Begriff des Rechts folgt bekanntlich äußerst unterschiedlichen Vorstellungen. Sie verbinden sich mit philosophischen Grundansätzen. M.E. ist das Recht nicht herzuleiten, sondern zu postulieren und als Postulat samt seinen Grenzen zu bedenken. Um es nochmals zu verdeutlichen, das Recht als eine Gesamtheit von Regeln des äußeren Verhaltens sowie der Organisation und der Verfahren beansprucht nicht, Herr über die Moral zu sein, doch fließen in das Recht, verstanden als Sollensordnung, über die Rechtssetzung ethische Aspekte ein, die durch das Recht als Teil des Rechts verbindlich und durchsetzbar werden. Als solche verlieren sie die unmittelbare Zugehörigkeit zur Moral, die innere Verpflichtung beansprucht und sich nicht mit äußerem Verhalten begnügt.

⁴³ „Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden, wenn unerträglich wird die Last, greift er hinauf getrosten Mutes in den Himmel und holt herunter seine ew'gen Rechte, die droben hängen unveräußerlich und unzerbrechlich wie die Sterne selbst.“ FRIEDRICH SCHILLER, in: Wilhelm Tell.

⁴⁴ Am schönsten wohl mit dieser Aussage: „Selig sind, die da hungert und dürstet nach der Gerechtigkeit; denn sie sollen satt werden“, so nach Matthäus 5,6. Im Übrigen kann die Idee der Gerechtigkeit mit der Vernunft hergeleitet, über Verfahren verdichtet, ethisch postuliert vorausgesetzt oder als vorgegeben erachtet oder gar geachtet werden. Die Antwort ist primär eine philosophische, rechtsethisch wird sie dort, wo gefragt wird, welche Funktion und welche inhaltliche Bedeutung die Gerechtigkeit für die Rechtsordnung hat. Hier wäre an die Radbruchsche Formel zu erinnern, wonach es zum Wesen des Rechts gehört, geltendes und richtiges Recht zu sein, wobei das Geltungsprinzip bei Divergenz dominiert, es sei denn, es sei in einem Ausmaß ungerecht, dass das Richtige (Gerechte) das geltende Recht derogieren muss: „wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung des Rechts bewusst verleugnet wurde...“ (RADBRUCH, G., Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: Rechtsphilosophie, Neuausgabe, Heidelberg 1999, S. 211 ff.).

⁴⁵ In der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 28. Mai 1874 waren die Freiheitsrechte nicht breit abgehandelt und blieben die direkten Aussagen zur Rechtsstaatlichkeit knapp. Das Schweizerische Bundesgericht und die Lehre fanden in Art. 4 aBV über die Rechtsgleichheit jene Kernaussage, die ihnen erlaubte, wesentliche Lücken zu schließen. ZACCARIA GIACOMETTI formulierte in seinem Bundesstaatsrecht von 1948: „Art. 4 BV verlangt (somit) vom Gesetzgeber Gerechtigkeit.“ Und gleich anschließend äußerte er dies sinngemäß an die Adresse der Verwaltung und der Justizbehörden. Siehe dazu FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1948, S. 401 ff., insbesondere S. 407. Die Konflikte der Raumplanung mit der Gleichheit und der Rechtssicherheit sind der Lehre von der Raumplanung und der Rechtssprechung zum Raumplanungsrecht vertraut. Es geht hier um fundamentale Irregularitäten. Vgl. dazu LENDI, M., Impulse der Raumplanung an die Rechtswissenschaft, in: LENDI, M., Gesellschaftlich vernetztes Recht, Zürich 1999, S. 73 ff.

betont wird. Vorausgesetzt wird sie angestrebt. Das Recht ist nun einmal nicht der Herr der Gerechtigkeit, sondern lediglich der Träger der Umsetzung hin zu den Rechtsadressaten. Der angedeutete Weg muss vom Gesetzgeber und Richter wiederkehrend, stets von neuem beschritten werden, um Antworten auf das zu finden, was hier und jetzt, unter den gegebenen menschlichen Möglichkeiten des verkraftbaren Umsetzens als gerecht akzeptiert und legitimiert werden kann. Die Gerechtigkeit lässt sich also vom positiven Recht her gesehen ansprechen und anvisieren, aber nicht einfangen und enddefinieren. Dies gilt mutatis mutandis auch für die andern die Rechtsordnung prägenden rechtsbedeutsamen Prinzipien. Die rechtliche Ordnung ist denn auch vorweg und vor allem eine Friedensordnung, lebt aber als nicht perfektionierte, menschliche Ordnung mit dem Unfrieden, versucht aber Auseinandersetzungen zu schlichten. Das Recht weiß also um die Relevanz des Friedens, doch ist ihm die letzte Verfügbarkeit über ihn nicht gegeben, auch wenn es sich ständig um ihn bemüht, anders formuliert, das Recht ist nicht ein für allemal durch die Gerechtigkeit und die weiteren Werte und Postulate des Friedens und der Freiheit strukturiert, sondern bedarf in einem wiederkehrenden Prozess der Neuausrichtung auf eben diese Vorgaben.⁴⁶ Dabei wenden sich die Menschen als Rechtsadressaten in „Freiheit“ dem Recht und seinen Werten resp. den begleitenden Postulaten zu. Sie ist grundlegend. Die Freiheit ist nämlich das einzige Gut und sogar das einzige (subjektive) Recht, das durch die Rechtsordnung zwingend, verbindlich vorausgesetzt, also elementar postuliert wird und das allen Menschen in gleicher Weise und erst noch unbedingt zukommen muss; denn ohne Freiheit gibt es keine mündigen Rechtssubjekte, keine souveränen Organträger der Rechtsetzung und keine urteils- und handlungsfähigen Rechtsadressaten als Glieder der Rechtsordnung.⁴⁷ KANT formuliert dies so: „Das angeborene Recht ist nur ein einziges. Freiheit.“⁴⁸

Die allgemeine Beachtung des nahliegenden, weiteren elementaren Grundsatzes resp. Wertes der Menschenwürde, der in enger Verbindung mit den Menschenrechten steht, drängt sich für die Rechtsordnung allein schon deshalb auf, weil sie selbst auf die Menschen vertraut. Das Recht ist von Menschen für Menschen geschaffen. Die Rechtsordnung wird also durch die Menschen geprägt, sei es als Träger der Gesetzgebung, sei es als Subjekte der privatautonomen Rechtsgestaltung, sei es als Rechtsadressaten. Die Würde der Menschen, die allen Menschen zukommt, lässt sich durch das Recht nicht abschließend definieren. Sie

⁴⁶ Ob und wie weit der Rechtsstaat aus seiner Idee heraus ethische Werte einschließt, darf gefragt werden. Jedenfalls ist das Postulat des Rechtsstaates mit seinen Implikationen der Machtteilung, der Gesetzesbindung, der Grundrechtsbezüglichkeit und folglich der Ausrichtung auf das Recht als einem formellen und materiellen Ordnungsgefüge in sich angelegt auf das Besinnen auf grundlegende Dimensionen: Das Recht des Rechtsstaates hält zum Bedenken der Rechtmäßigkeit und folglich der Immanenz der dem Recht eigenen Werterückkoppelung an. Dies gilt übrigens auch für die Politik, die in Auseinandersetzung mit dem geltenden und zu erlassenden Recht auf ethische Werte im und jenseits des Rechts verwiesen wird. Siehe dazu FRIEDRICH, R., Ethische Werte in der Politik, in: Engadiner Kollegium (Hrsg.), Ethik und Technik, Zürich 1989, S. 151 ff.

⁴⁷ „Der Mensch als Träger des Geistes bedarf der Freiheit. Nur durch diese erhält das Leben Sinn und Wert. Aber wenn die persönliche Freiheit nicht durch ihre Maßlosigkeit die Autorität rufen, Anarchie nicht Tyrannis erzeugen soll, muss die Freiheit selber ihre Schranken und ihr Ziel finden, die jenseits menschlicher Ordnung stehen“, so HUBER, MAX, Wesen und Würde der Jurisprudenz, Vermischte Schriften, Bd. 3, Zürich 1948, S. 47.

⁴⁸ KANT, I., Metaphysik der Sitten, Bd. IV, S. 237.

ist vielmehr, vergleichbar mit der Gerechtigkeit, vorausgesetzte Vorgabe. Die Rechtsordnung kann lediglich darauf verweisen und sie durch das Recht hervorheben, ja sie muss darauf verweisen und sie inkorporieren, weil sie sich nur über mündige, würdige Menschen verwirklichen kann. Durch die Ansprache im positiven Recht und dessen Anwendung spiegelt sich die Menschenwürde in der Folge bis in die Alltagsprobleme hinein und formt auf diesem Weg, direkt und indirekt, das Bild, das die Bürgerinnen und Bürger vom Menschen und seiner Würde gewinnen. Die ethische Vorgabe, die rechtliche Positivierung und die Aufnahme durch die Rechtsadressaten reichen sich die Hand.

Die Rechtsordnung setzt sodann auf das Vertrauen. Sie hat es zu begründen und zu festigen. Vertrauensgewinn schafft sie vor allem als eine verlässliche, berechenbare, Konstanz vermittelnde Ordnung. Diese ist sogar ein Eckpfeiler der Gerechtigkeit.⁴⁹ Die Rechtsordnung würde sich selbst zerstören, wenn sie nicht auf das Vertrauen setzen würde. Gegenseitiges Misstrauen der Rechtsträger und der Rechtsadressaten, aber auch je unter sich, schließt eine Rechtsordnung aus. Also müssen das Recht und die Rechtsordnung Vertrauen gewährleisten. Und dies schaffen sie nur, wenn sie Konstanz ausstrahlen, wenn sie Rechtssicherheit, Verlässlichkeit, begründen und wenn sie die durch das Recht zu kreierende Macht teilen und begrenzen sowie das Recht legitimieren. Der Grundsatz der Vertrauensbildung führt in der Rechtsordnung zur Gewährleistung der Rechtssicherheit durch das demokratisch legitimierte generell-abstrakte Gesetz und dessen konstante und doch weiterführende Auslegung, sodann zum Grundsatz des behördlichen Handelns nach Treu und Glauben sowie aufgrund sachlicher Begründungen zur Vermeidung von Willkür.

Weil das Recht nicht rein verwirklicht werden kann, weil die Rechtsordnung von Menschen für Menschen geschaffen unzulänglich ist, weil sich um das Recht Interessenkonflikte auf tun, weil die Interpretationen des Rechts divergieren, muss die Rechtsordnung zudem geordnete Verfahren anbieten, in denen um die Rechtsfindung gerungen werden kann. Solche Verfahren müssen in sich fair angelegt sein, d.h. sie müssen derart konzipiert sein, dass die Rechtssuchenden über eine Chance verfügen, ihre Begehren zu begründen und der Erwägung zuzuführen.

Der Wertewandel, der für die Ethik so bedeutsam sein soll, ist auch in der Rechtsethik auszumachen. In der Rechtsordnung selbst wird er vorweg durch willentlich initiierte oder beiläufig aus den Umständen heraus sich aufdrängende Änderungen des geltenden Rechts sichtbar, bisweilen auch in der Praxis der Rechtsanwendung. Der in der Gesellschaft durchbrechende oder sich anbahnende Wertewandel wirkt dabei ein. Damit das Recht ihm folgen kann, muss es änderbar sein und bleiben.⁵⁰ Rechtlich erfasste ethische Inhalte, die kritisch beleuchtet werden, bleiben bis zum Erlass der Novellierungsakten in Kraft, was zu Spannun-

⁴⁹ Den Zusammenhang zur Konstanz, verstanden als Rechtssicherheit und als anhaltender Wille, der Gerechtigkeit auf der Spur zu bleiben, formuliert Ulpian: „Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.“ (Dig.I,10)

⁵⁰ Ob es positives Recht geben soll, das als unabänderlich hinzunehmen ist, dies ist eine der rechtsphilosophischen Kernfragen. Das von Menschen für Menschen geschaffene Recht muss grundsätzlich als änderbar eingestuft werden, da Menschen nicht über die Wahrheit verfügen. In diesem Sinne Art. 192 Abs. 1 BV: „Die Bundesverfassung kann jederzeit ganz oder teilweise revidiert werden.“ Vorbehalten sind lediglich die zwingenden Vorschriften des Völkerrechts (Art. 193 Abs. 4 BV, Art. 194 Abs. 2 BV).

gen zwischen gesellschaftlichen Wertungen und geltendem Recht führen kann. Grenzen findet der Wertewandel an den Grundfunktionen des Rechts, die auf Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden gerichtet sind, wobei auch deren Verständnis einem Wandel unterliegen mag, allerdings einem wesentlich langsameren als beispielsweise Regelungen zur Intensität der baulichen Grundstücknutzung. Dass das Recht und die Rechtsordnung ihren Wertebezügen Werthaltungen aufprägen oder doch aufprägen können, sei nur am Rande vermerkt, doch wäre es kurzsichtig, die Rechtsbewusstseinsbildung der Bürgerinnen und Bürger am geltenden Recht außer Acht zu lassen.

Vor diesem durch und durch philosophischen, rechtsphilosophischen Hintergrund darf der rechtsethische Gehalt der Rechtssätze, so deutlich er, da und dort sogar eindrucklich, auszumachen ist, keinesfalls verabsolutiert werden. Dies gebietet, um es nochmals zu verdeutlichen, in erster Linie die Beschränkung des Rechts auf eine äußere, durchsetzbare, ethisch unterlegte, aber nicht die Gesinnung meisternde Ordnung von Menschen für Menschen. Die Rechtsordnung sagt zwar, was getan werden muss, doch verlangt sie keine bekennende Wertschätzung aus innerer, tiefster Überzeugung. Die „Geltung“ des Rechts steht und fällt also nicht mit der ranghöchsten „Werthaftigkeit“ oder mit der hinreichenden philosophischen Begründung oder der theologischen Wahrheit, sondern hängt u.a. davon ab, dass es verstanden, akzeptiert und tatsächlich beachtet wird. Der ethische Inhalt von Rechtssätzen darf deshalb nicht abgehoben interpretiert werden. Er bleibt stufen- und sach- und funktionsadäquat dem Recht zugeordnet, und zwar in Richtung des Zumutbaren und des für die große Mehrheit der Rechtsadressaten Akzeptablen.⁵¹

Übersetzt auf die Raumplanung heißt dies: Die ethischen Inhalte der Rechtssätze des Raumplanungsrechts, auch als Raumordnungs- und Landesplanungsrecht bezeichnet, sind aus dem Kontext des Nachdenkens über die Rechtsethik heraus zu entdecken und zu verstehen. Selbstredend ist ihr Sinn nicht allein nach diesem Gesichtspunkt zu ermitteln, doch zählt das ins Recht transformierte ethische Element zur Substanz eines Rechtssatzes, der gleichzeitig, nicht minder wichtig, jenen Zwecken dient, wie sie der sachliche Geltungsbereich und die gesetzgeberische Intention erfordern. Wenn zum Beispiel ein Planungsgrundsatz als finaler Rechtssatz festhält, Natur und Landschaft einschließlich Gewässer und Wald seien zu schützen,⁵² dann steht dahinter sowohl eine Zwecküberlegung der ganzheitlichen Ordnung von Teilfunktionen im Raum als auch das ethische Urteil, Natur und Landschaften sollen (müssen) erhalten bleiben, allenfalls sachgerecht gestaltet werden.

Beizufügen ist ein Wort zu den Juristen und ihrer Funktion zugunsten des Rechts und der Rechtsordnung. Wissen und Gewissen machen den Juristen, sagt eine alte Inschrift – und

⁵¹ Solche Gedanken sind ausformuliert bei SCHINDLER, D. d.Ä., Verfassungsrecht und soziale Struktur, 5. A., Zürich 1970, S. 33 ff. Hier findet sich der klärende Gedanken: Es sei nicht möglich, den Rechtsinhalt auf *ein* Prinzip zurückzuführen. Das Recht könne man auffassen als ein auf die Ethik ausgerichtetes Normensystem oder als eine durch die tatsächlichen Lebensbedürfnisse bedingte Ordnung. Im Rechtssatz würden gleichsam Ethik und Vitales zur Ruhe kommen. Dieser Dualismus sei charakteristisch. Demgegenüber unterstreicht beispielsweise KANTOROWICZ, H., Der Begriff des Rechts, a.a.O., S. 65 ff., wie sehr das Recht sich darauf beschränken müsse, das äußere Verhalten zu regeln; von den Verhaltensanordnungen der Sitte unterscheide sich das Recht dadurch, dass es sich um gerichtsfähige Regeln bemühe.

⁵² § 2 Ziff. 8 ROG

GUSTAV RADBRUCH fügt hinzu: „Nur der ist ein guter Jurist, der mit schlechtem Gewissen Jurist ist“, anders formuliert, die Juristen sind nicht die Sachwalter von Gut und Böse, sie schaffen Raum für das Besinnen, besonnen zu wirken⁵³, sei es in der Funktion des Gesetzgebers, sei es in der Aufgabe der Rechtsanwendung, sei es bei der doktrinstarken Hilfe auf der Suche nach dem Recht und nach der Gerechtigkeit. Mit dieser zurückhaltenden Art hilft das positive Recht der Rechtsordnung – selbstredend auch der Raumplanung –, der „titanischen“ Machbarkeit kritisch zu begegnen und durch Distanznahme besonnen Recht zu setzen, bedacht Recht anzuwenden, Recht zu sprechen, aber auch zu planen. Dies heißt wohl nichts anderes, als das Recht stufen- und funktionsgerecht in seiner Ordnung von Menschen für Menschen zu belassen, die Planung nicht zu überschätzen, sich als Planer nicht zu übernehmen und alles in allem die Menschen als Berührte und Betroffene, als Beteiligte und demokratisch Entscheidende ernst zu nehmen. In den Zielsetzungen ist stets das Vorläufige zu erkennen. Bei allen Maßnahmen gilt es die Verhältnismäßigkeit zu wahren, genauso wie die Verfahren fair zu halten sind.

5. Die Rechtsethik der Verfassungsstufe

Die Verfassung, die höchste Stufe der staatlichen Rechtsordnung⁵⁴, die, wenn auch teilweise in besonderer Art modifiziert, aus Rechtssätzen besteht, schließt nach dem Gesagten als Teil des Rechts und der Rechtsordnung ethische Aussagen ein. Sie alle aufzuzählen, würde zu weit führen. Einige, für die Raumplanung wegweisende, sind hervorzuheben.⁵⁵

Vorweggenommen sei eine grundlegende Feststellung: Für die Rechtsordnung insgesamt und für die Raumplanung, soweit sie auf den allgemeinen Grundlagen des Rechts aufbaut, gelten dieselben rechtsethischen Bezüge. Die Raumplanung steht eben im Rechtsstaat nicht neben dem Recht; sie ist in die Rechtsordnung eingebunden. Dies gilt beispiels-

⁵³ Dieses durch und durch biblische Wort findet sich im Römerbrief 12,3, ein Wort, zu wenig erkannt, das Gott als Quelle des Ethos ausmacht und den Menschen die Verfügbarkeit über Gut und Böse abspricht. Siehe dazu BARTH, K., Der Römerbrief, 2.A., München 1922, S. 426 ff. Der Mensch soll sich nicht auf eine Höhe (Titanismus) begeben, die keinen Sinn hat, sondern darauf sinnen, besonnen zu sein, indem er den Ursprung alles Ethos in Gott erkennt, welcher die Voraussetzung der irdischen Ethik ist, die im Sinnen, besonnen zu sein, wachsen kann.

⁵⁴ Die Verbindung zum internationalen Recht wird nicht übersehen, kann aber hier nicht näher ausgeführt werden.

⁵⁵ Siehe dazu vor allem das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vom 23. Mai 1949 in Verbindung mit der (Europäischen) Konvention zum Schutze der Menschenrechte. Wenn nachstehend vor allem auf die Schweizerische Bundesverfassung verwiesen wird, so deshalb, weil die Neufassung von 1999 (Totalrevision) relativ jung ist und viele Elemente ausführt, die im deutschen Recht Gegenstand der Lehre und der Rechtsprechung sind: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999. Es handelt sich um eine formell und teilweise „sanft“ materiell revidierte Novellierung der Verfassung von 1874, die ihrerseits auf der Verfassung von 1848 basiert. Die Verfassung von 1874 wurde übrigens bis zum Jahre 1999 rund 130 mal teilrevidiert. Die Bestimmungen über die Raumplanung und den Umweltschutz gehen auf Teilrevisionen in den Jahren 1969 resp. 1971 zurück, das Prinzip der Nachhaltigkeit wurde im Rahmen der Totalrevision 1999 expressis verbis in die Verfassung aufgenommen. Bemerkenswert ist vor allem, dass die neue Verfassung dem Schutz der Umwelt und der Raumplanung einen besonderen Abschnitt widmet und diesem das Prinzip der Nachhaltigkeit voranstellt (Art. 73 ff. BV). Es kann davon gesprochen werden, die Verfassung enthalte neben der „Wirtschafts-“ und „Sozial-“ neu auch eine Lebensraumverfassung als Ausdruck des Rechts des Lebensraumes.

weise auch für den rechtlich konstituierten Umweltschutz. Allerdings ist die Rechtsordnung reich an Wertantinomien und vor dem Hintergrund von Interessenkonflikten zu sehen – öffentliche sowie private Interessen konkurrieren unter sich und gegenseitig. Im gegebenen Lebensraum stoßen sich, wen wundert's, hart die Dinge. Auch hier öffnet sich ein konfliktbelastetes Problemfeld. Doch ist es die Rechtsordnung, welche die Einheit zu wahren trachtet. In diesem Sinne begegnen sich die Einheit der Rechtsordnung – voller Ziel- und Interessenkonflikte – und die Einheit des Lebensraumes, ihrerseits reich an politisch, wirtschaftlich, sozial und ökologisch Gegenläufigem.⁵⁶ Selbst wenn es die Raumplanung gelüsten sollte, dem Recht zu entweichen und sich eine eigene Welt der Verbindlichkeiten zu schaffen, sie würde von der Rechtsordnung eingeholt. Und diese kümmert sich just um die anges deuteten Konflikte, wo immer sie aufbrechen. Sie führt zusammen, was geordnet und widerspruchsfrei entschieden werden muss.

Die modernen Verfassungen rücken, gekoppelt an völkerrechtliche Aussagen des UNO-, des EU-Rechts und insbesondere der EMRK des Europarates⁵⁷, die Grundrechte in den Vordergrund.⁵⁸ Gleichzeitig betonen sie die Würde des Menschen.⁵⁹ Auf dieser Grundlage entwerfen sie das unserer Gesellschaft vertraute Menschenbild, das geprägt ist durch das Individuum, das Selbstverantwortung trägt und gleichzeitig in Verantwortung für die Gemeinschaft steht, wie es auch für die Natur, die Tiere und die Pflanzen, die Landschaften usw. verantwortlich zeichnet. Danach ist es der Mensch, der ex constitutione Verantwortung wahrzunehmen hat. Dieses Menschenbild kann als anthropozentrisch beschrieben werden, aber nicht deshalb, weil der Mensch aus der Natur, deren Teil er bis zu einem gewissen Grade ist, ausgeklammert würde, sondern einfach deshalb, weil nur er die Verantwortung für alles, was um ihn herum geschieht, wahrnehmen kann; er muss also vom Recht in Pflicht genommen werden, auch vom Raumplanungsrecht. Der Mensch ist in seiner „Freiheit/Verantwortung-Beziehung“ gegenüber Eingriffen des Staates, auch des planenden, durch die Verfassung geschützt, vorweg nach Maßgabe

⁵⁶ Die Einheit der Rechtsordnung ist nicht mit Widerspruchsfreiheit gleichzusetzen. Die Rechtsordnung einer komplexen Welt ist nicht per se widerspruchsfrei, sie muss aber in der Lage sein, durch formell und materiell koordinierte Rechtsanwendung sachadäquate und rechtmäßige Rechtsanwendungsakte zu treffen. Die tatsächliche Einheit des Lebensraumes hängt mit dem Zusammenwirken von Politik, Wirtschaft, Gesellschaft in gegebenen Räumen zusammen, die nicht identisch sein müssen mit dem Staatsgebiet. Vgl. dazu die schweizerische bundesgerichtliche Rechtsprechung zur formell und materiell koordinierten Rechtsanwendung (leading case: BGE 116 Ib 50) sowie LENDI, M., Die Wiederentdeckung der Einheit der Rechtsordnung, in: idem, *Bewährung des Rechts*, Zürich 1992, S 7 ff., sodann idem, *Das Recht des Lebensraumes*, in: SCHLUEP, W.R. (Hrsg.), *Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends*, Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat KOLLER, A., Bern/Stuttgart/Wien 1993, S. 107 ff., wo die Gegenüberstellung von Einheit der Rechtsordnung und Einheit des Lebensraumes bedacht wird.

⁵⁷ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966; Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966; (Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950.

⁵⁸ Die neue Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 bringt die Grundrechte besonders deutlich zum Ausdruck, Art. 7 ff. Vgl. sodann Art. 1 ff. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vom 23. Mai 1949.

⁵⁹ Art. 1 GG; Art. 7 BV.

des inneren Kerns der Grundrechte, nämlich der Freiheitsrechte.⁶⁰ Insofern steht auch das Menschenbild, das in jeder realen Situation konkrete Züge annimmt, unter dem Schutz der Verfassung. Als Bild reicht es dabei über die grundrechtliche Verhältnisordnung Staat-Individuum hinaus. Die Grundrechte müssen nämlich in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung gelangen.⁶¹ Diese hat das Menschenbild der menschliche Würde und der Freiheit und der Verantwortungswahrnehmung in all ihren Teilen zu spiegeln – bis in die Verästelungen des Privatrechts wie auch des öffentlichen Rechts hinein.⁶² Folglich durchdringt das durch die Verfassung entworfene Menschenbild weite Teile der Rechtsordnung. Die Raumplanung hat es ihrerseits mitzutragen.

Eine gewichtige ethische Grundaussage aus dem Kontext der Grundrechte verbindet sich mit dem Recht auf Leben⁶³, dann aber auch mit der persönlichen Freiheit⁶⁴, dem Schutz der Privatsphäre⁶⁵ sowie mit der Meinungs- und Informationsfreiheit.⁶⁶ Sie sind Teil des Grundrechtskataloges. Für die Raumplanung sind sie relevant. Die Planungsadressaten sind als Träger dieser Rechte Rechtsadressaten. Da es sich bei diesen Grundrechten – es sind Freiheitsrechte, primär gegenüber dem Staat – um Verhaltensnormen handelt, müssen sie als ethische Aussagen verstanden und zur Anwendung gelangen. Vor allem der Bezug zum natürlichen und aktiven Leben, das in weiteren Bestimmungen⁶⁷ angesprochen wird, ist für die Raumplanung bestimmend, kümmert sich diese doch um das natürliche und soziale Leben, eingeschlossen das wirtschaftliche, politische und zwischenmenschliche mitsamt der Lebensentfaltung im persönlichen und gesellschaftlichen Bereich.

Nicht minder ethisch relevant, wenn auch in anderer Art, sind die Aussagen zum Eigentum und zu den Grundsätzen einer marktorientierten Wirtschaftsordnung.⁶⁸ Die Eigentumsfreiheit, also der Schutz der vermögenswerten Rechte, sowie die Wirtschaftsfreiheit, diese verstanden als Individualrecht wie auch als Grundsatz der marktwirtschaftlichen, wettbewerbsbetonten Ordnung, zeigen der Raumplanung an, dass sie die dahinterstehenden wertbezogenen Ausrichtungen aufnehmen und in der Raumplanung zum Tragen bringen soll. Die der Marktwirtschaft gewogenen Rechtsordnungen haben für das Eigentum und die

⁶⁰ Die Grundrechte umfassen neben den Freiheitsrechten (status negativus) politische Rechte (status activus), auch einzelne soziale Rechte (status positivus), wobei die letzteren von den Sozialzielen zu unterscheiden sind, aus denen keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen abgeleitet werden können. Vgl. dazu die neu formulierte Schweizerische Bundesverfassung, Art. 7 ff. BV. Ethisch relevant ist die „grundrechtliche“ Klammer um die Freiheitsrechte, die politischen Rechte und die Sozialrechte mit den deutlichen Akzentsetzungen hinsichtlich der Eigenverantwortung, der Beitragsleistung an das Gemeinwesen und der sozialen Solidarität. In diesem Sinne betont die Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft die individuelle und gesellschaftliche Verantwortung (Art. 6 BV).

⁶¹ Art. 35 Abs. 1 BV.

⁶² Art. 35 Abs. 3 BV.

⁶³ Art. 10 BV.

⁶⁴ Art. 10 BV.

⁶⁵ Art. 13 BV.

⁶⁶ Art. 16 BV.

⁶⁷ wie zum Beispiel die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) angesprochen wird.

⁶⁸ Art. 26, 27 und 94 ff. BV; Art. 14 GG.

Wirtschaftsordnung nach Maßstäben der Freiheit optiert. Die sog. Sozialpflichtigkeit des Eigentums tritt dabei im Bonner Grundgesetz deutlicher hervor als in der schweizerischen Bundesverfassung, versteht sich aber sinngemäß auch für diese.⁶⁹ Das Bodenrecht, das hinsichtlich Bodennutzung und Einbezug des Bodens in das Marktgeschehen eine erhebliche Rolle für die Raumplanung spielt, kommt seinerseits an der Eigentumsfreiheit nicht vorbei. Die durch die Rechtsordnung gegenüber der Nutzungs- und Verfügungsfreiheit zu ziehenden gesetzlichen Schranken bestimmen allerdings den Inhalt des Eigentums mit. Aus der Summe der Verfassungsvorgaben – mit den Möglichkeiten der Schrankenziehung – dürfte u.a. die „haushälterische Bodennutzung“ resultieren, also auch dort, wo sie verfassungsrechtlich nicht explizit angesprochen ist.⁷⁰ Sie stellt nicht nur eine ökonomische Aussage dar, sondern auch eine ethische der erhöhten Verantwortung.⁷¹

Verfassungs- und völkerrechtlich neu lanciert ist das Prinzip der *Nachhaltigkeit*.⁷² Wie immer es verstanden und definiert sein mag, ethisch daran sind mindestens vier Dimensionen, nämlich die Verantwortung für das Erhalten der Lebensvoraussetzungen, für die gegenwärtigen Lebenschancen, für die Handlungsfreiheit der kommenden Generationen sowie für die Ressourcenschonung, insbesondere gegenüber den nicht erneuerbaren. Zentral ist die intergenerationelle Verantwortung, gerade für die Raumplanung, die sich als Planung mit der Zukunft auseinandersetzt. Sie macht jenseits rationaler Erwägungen der Umsicht und des Haushaltens den ethischen Kern aus. Auch wenn die Verfassungen noch wenig konkret werden, fest steht, dass der vorsorgliche Verzicht – bei verbleibenden Ungewissheiten über die effektiven Belastungen lebensnotwendiger Ressourcen – zur ethischen Notwendigkeit werden kann, allerdings unter dem Vorbehalt, diesen zurückzunehmen, wenn neue Erkenntnisse dies gebieten. Wenn dem Nachhaltigkeitsprinzip nachgesagt wird, es habe die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, die gesellschaftliche Solidarität und das ökologische Gleich-

⁶⁹ Art. 14 Abs. 2 GG: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“ Die BV unterstellt die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) der allgemeinen Bestimmung über die Einschränkungen der Grundrechte (Art. 36 BV). Danach können sowohl die im Eigentum liegende Verfügungs- als auch Nutzungsfreiheit eingeschränkt werden, und zwar im öffentlichen Interesse sowie unter den Voraussetzungen der gesetzlichen Grundlage und der Wahrung der Verhältnismäßigkeit.

⁷⁰ Der Verfassungsartikel über die Raumplanung – gemäß der Schweizerischen Bundesverfassung – handelt u.a. von der „zweckmäßigen und haushälterischen Nutzung des Bodens“ (Art. 75 Abs. 1 BV).

⁷¹ Hier verbindet sich das Prinzip der Nachhaltigkeit mit dem Eigentum und der Sozialpflichtigkeit bei der Eigentumsnutzung. Siehe dazu vor allem das Schweizerische Verfassungsrecht, das sich nuanciert deutlicher ausdrückt als das Bonner Grundgesetz: Art. 26 BV über die Eigentumsgarantie, Art. 73 BV zur Nachhaltigkeit (in Verbindung mit Art. 2 BV und der Präambel der BV) sowie Art. 75 BV über die Raumplanung. Diese Bestimmungen stehen in einem sachlich-direkten Zusammenhang.

⁷² Dies trifft vor allem für die schweizerische Bundesverfassung zu, aber auch für das ergänzte Bonner Grundgesetz. Die BV behandelt die Nachhaltigkeit in der Präambel, in der Zweckbestimmung (Art. 2 BV) sowie in Art. 73 BV und vielen weiteren Bestimmungen. Art. 73 BV spricht sogar ausdrücklich von der Nachhaltigkeit, allerdings im Sinne des haushälterischen Umganges mit den Ressourcen, während sich die weiteren Bestimmungen für die nachhaltige Entwicklung in einem eher allgemein Sinn aussprechen und die Präambel die intergenerationelle Verantwortung betont. Art. 20a GG unterstreicht ihrerseits die Verantwortung für die künftigen Generationen. Dieser letztere Aspekt trifft den ethischen Kern. Dies geschieht in der schweizerischen Bundesverfassung, wie erwähnt, in der Präambel. Zur „Strategie Nachhaltigkeit“ siehe Bericht des Schweizerischen Bundesrates vom 27. März 2002, „Strategie Nachhaltige Entwicklung 2002“, BBl 2002, 3946 ff. Der vorangehende Bericht datierte vom 9. April 1997: Strategie Nachhaltige Entwicklung in der Schweiz, BBl 1997 III 1045.

gewicht je in sich und untereinander als nachhaltig zu gewährleisten, dann muss gleich beigefügt werden, dass der schwierigste Part im Abstimmen und Ausgleichen dieser drei in sich nachhaltig angelegten Bereiche liegt. Um dies zu erreichen bedarf es eines erheblichen Maßes an politisch hinreichendem, mit langem Atem ausgerüsteten Willen.⁷³

Und wie steht es mit dem Lebensraum, mit dem Raum für das Leben von Menschen, Fauna und Flora?⁷⁴ Die neueren Verfassungen rücken die Aufgabenkompetenzen und die ethischen Implikationen, die von der Würde der Kreatur bis zum Landschaftsschutz und zur Walderhaltung, aber auch zum Tierschutz und zum quantitativen und qualitativen Schutz des Wassers reichen, näher zusammen, sodass mindestens über das Verständnis der Verfassung eine ethische Verdichtung in Richtung auf die Erhaltung der Lebensvoraussetzungen und die Begünstigung der Lebensentfaltung, die über die Grundrechte und die Wirtschafts- und Sozialordnung angestrebt wird, vorgezeichnet ist.⁷⁵ Die Frage, ob die Verfassungen die tradierte anthropozentrische Sicht relativieren, dürfte aufgrund der eben erwähnten Zusammenzüge zu bejahen sein, allerdings mit der juristisch elementaren Aussage verknüpft, dass es der Mensch ist und bleibt, welcher die Verantwortung für sein Tun zu leben hat. Davon kann das Recht nicht absehen, denn es adressiert sich an die Menschen: Die Menschen stehen aus der Rechtsordnung heraus und ihr gegenüber in Verantwortung.

Direkt oder indirekt finden sich in jeder Verfassung das Willkürverbot und das Gebot, Treu und Glauben walten zu lassen.⁷⁶ Sie sind für die Raumplanung von herausragender Bedeutung. Das mit Ermessen reichlich dotierte Raumplanungsrecht wäre kaum zu verantworten, wenn nicht eben dieses rechtlich und also auch rechtsethisch eingefangen wäre, nämlich

⁷³ Zum Nachhaltigkeitsprinzip, mitten in einer reichhaltigen Literatur, siehe neuerdings BÜCKMANN, W., Nachhaltigkeit – rechtliche und wirtschaftswissenschaftliche Aspekte, UPR 4/2001, S.1 ff., und die dort zit. Literatur. Zum ethischen Kern der Nachhaltigkeit LENDI, M., Nachhaltigkeit in der Bürgergesellschaft: Verantwortungsvolles Planen, Entscheiden und Handeln, in: Politische Studien, Sonderheft 1/2001, Das Prinzip Nachhaltigkeit, München 2001, S. 33 ff.; idem, Ganzheitlicher Landschafts- und Ressourcenschutz – ein ethisches Gebot der Nachhaltigkeit, Technische Universität München, München 2002, und die dort zit. Lit.; idem, Nachhaltigkeit – ein Auftrag der neuen Bundesverfassung, Problemstellung für Ingenieure, das Ingenieurwesen und das Engineering, in: GIGER/LÜBBE/SCHAMBECK/TSCHIRKY (Hrsg.), Technologische Entwicklung im Brennpunkt von Ethik, Fortschrittsglauben und Notwendigkeit, Bern 2002, S. 385 ff.; daselbst FRITSCH, B., Ethische Aspekte einer nachhaltigen Ressourcen- und Energiepolitik, a.a.O., S. 425 ff.

⁷⁴ Der einstige politisch fatale Missbrauch dieses so elementaren Begriffs ist uns bewusst. Es geht hier nicht um den Raum für ein Volk oder eine Rasse, ich betone dies, sondern um die Voraussetzungen für das Leben und die Entfaltung des Lebens in Kenntnis der Würde des Menschen und der Kreatur im Allgemeinen. Nebenbei und doch nicht nebenbei: Mit der konsequenten ethischen Herausforderung der Raumplanung, die sie anhält, innezuhalten und sich zu besinnen und über das Leben zu staunen, wird dem Eindringen von Ideologien mit ihren Überakzentuierungen gewehrt. Die Verwendung des Begriffs des Lebensraumes ist in diesem sachlich-ethischen Zusammenhang sinnvoll. Siehe dazu LENDI, M., Das Recht des Lebensraumes, in: SCHLUEP, W.R. (Hrsg.), Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends, Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat ARNOLD KOLLER, Bern/Stuttgart/Wien 1993, S. 107 ff.

⁷⁵ Auch hier darf die schweizerische Bundesverfassung zitiert werden. Sie fasst Umwelt- und Raumplanungsaufgaben in einem gemeinsamen Abschnitt zusammen, stellt die Nachhaltigkeit voraus und fügt Aussagen zum Wasser, zum Wald, zum Natur- und Heimatschutz, zum Tierschutz bei – die Abschnitte über den Verkehr sowie die Energie und Kommunikation folgen gleich nach (Art. 73 ff. BV). Die „Würde der Kreatur“ wird im Zusammenhang der Gentechnologie erwähnt (Art. 120 Abs. 2 BV), darf aber nach ihrer Bedeutung mit dem Duktus der gesamten Verfassung in Verbindung gebracht werden.

⁷⁶ Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV.

durch das Verbot der Willkür, positiv als Gebot formuliert, im Rahmen des eingeräumten Ermessens hohe Sachlichkeit zu pflegen und die Planung ganz und gar der sachlichen Begründung zu unterstellen. Planungsberichte und Pläne erläuternde Texte dienen deshalb nicht einseitig der Information und der Kommunikation; sie sind gleichzeitig die Rechenschaft, nach sachlichen Gesichtspunkten und also ethisch vertretbar zu planen. Treu und Glauben kommt vor allem im Bezugsfeld Planung – Planungsbetroffene zum Tragen. Auskünfte der zuständigen Planungsstellen dürfen nicht beliebig sein, sie sind auf Vertrauen anzulegen, sie haben also Treu und Glauben zu beachten und sind deshalb, von Ausnahmen abgesehen, auch ethisch, rechtsethisch und letztlich sogar rechtlich verbindlich.

Die zeitgemäßen Verfassungen sind überdies durch den Demokratieanspruch geprägt. Dieser führt bald einmal hinüber zum Grundkonsensproblem, dann aber auch zum Diskurs über die Lebensentfaltung, die Lebensbedürfnisse, die Lebenskonflikte in Raum und Zeit. Soweit und sofern die Verfassung politische Rechte einräumt, zeichnet sie das Miteinander der Menschen vor, insbesondere im Bereich der politischen Entscheidungen – eine Grundhaltung, welche auf die Raumplanung mit Anforderungen an die Information und die Mitwirkung durchschlägt. Hier entsteht in nuce das Bild einer demokratischen Gerechtigkeit.⁷⁷

Dieser Aufriss, so knapp er gehalten ist, so deutlich macht er klar, dass die Verfassungen reich an ethischen Aussagen sind, auch wenn nicht übersehen werden kann, dass sie, ungeachtet des in sich geschlossenen Menschenbildes – geprägt durch Freiheit, Würde des Menschen und Selbstverantwortung im Verbund mit der gesellschaftlichen Verantwortung – nicht konfliktfrei ausgelegt sind. Es wird immer wieder sich überschneidende und ausschließende Interessenkonflikte geben, die nach einer Koordination, nach einer Abstimmung, nach einem Abwägen, nach einem Ausgleich rufen. Und eben diese Konfliktmeisterung durch Koordination in der Sache oder im Bereich von Verfahren ist ihrerseits eine rechtsethische Handlung, die allerdings als positivrechtliche Aussage *expressis verbis* kaum auszumachen ist, die aber dem Geist der Verfassung als einem Ganzen entspricht.

Auf die Raumplanung übertragen bedeutet dies: Die Einheit der Rechtsordnung, repräsentiert durch die Einheit der Verfassung, trifft zwar auf die Unteilbarkeit des Lebensraumes, gleichzeitig aber auf die sich in Raum und Zeit abspielenden Sach- und Interessenkonflikte. Geboten ist – ethisch gewichtet – eine ganzheitliche Sicht des Rechts und des Lebensraumes. Sie bedingt die materielle und formelle Koordination in der Rechtsanwendung. Gleichzeitig gebietet sie Freiräume für das menschliche Agieren, wie sie eben durch das rechtsimmanente Menschenbild, geprägt durch die Freiheit und Würde der Menschen, gefordert sind.

⁷⁷ Dabei ist nicht entscheidend, ob für die repräsentative oder direkte Form der Demokratie optiert wird. Wichtig ist die Integration der politischen Rechte in den Kontext der Grundrechte (Art. 37 ff. BV). Siehe im Übrigen zum Zusammenhang von Demokratie und Gerechtigkeit sowie von Demokratie und Grundrechten MÜLLER, J.P., *Demokratische Gerechtigkeit*, München 1993; *idem*, *Der politische Mensch – menschliche Politik*, Basel/Genf/München 1999.

6. Die Rechtsethik der Gesetzesstufe

Bekanntlich umfasst das Raumplanungsrecht der Gesetzesstufe funktionales und nominales. Für das letztere stehen in der Schweiz das Bundesgesetz über die Raumplanung und für Deutschland das Raumordnungsgesetz beispielhaft im Vordergrund.⁷⁸ Zum funktionalen zählen das Umwelt-, das Verkehrs-, das Energie- und vor allem auch das Baurecht. Eine abschließende Auflistung ist nicht möglich.⁷⁹ Die Aufmerksamkeit gilt vorweg dem nominalen Raumplanungsrecht, doch darf die (rechts-)ethische Relevanz des funktionalen nicht unterschätzt werden.

Im Vordergrund für das Verständnis der Gesetzesstufe stehen die soeben dargelegten konstitutionellen rechtsethischen Inhalte, die von der Verfassung her das Raumplanungsrecht der Gesetzesstufe erreichen und durchdringen, seine Interpretation prägen. Sie sind mitzubedenken, also alle vorstehenden Aussagen zum Recht auf Leben, auf persönliche Freiheit, zur Meinungs- und Informationsfreiheit, zur Nachhaltigkeit usw. Sie bereichern die rechtsethischen Elemente der Gesetzesebene. Auf der anderen Seite ist zur Kenntnis zu nehmen, dass, rechtlich betrachtet, Zweckbestimmungen des nominalen und funktionalen Raumplanungsrecht sowie allgemeine Leitbildvorstellungen nicht zum inneren Kern des ethisch durchdrungenen Raumplanungsrechts zählen, sofern es sich nicht um Rechtssätze im Sinne von Verhaltensnormen handelt. Es handelt sich in der Regel um programmatische Vorgaben.⁸⁰ Dazu zählen beispielsweise die Leitbilder der dezentralisierten Konzentration, ausgewogener Lebensverhältnisse, der Mehrung der Lebensqualität, des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen usw. Die Leitvorstellung der nachhaltigen Raumentwicklung⁸¹, welche die sozialen und wirtschaftlichen Ansprüche an den Raum mit seinen ökologischen Funktionen in Einklang bringt und zu einer dauerhaften, großräumig gewordenen Ordnung führt, mag als Interpretationshilfe dienen, sie darf aber nicht als Rechtssatz verstanden und von daher auf den ethischen Gehalt untersucht werden, was allerdings nicht heißt, das Leitbild der nachhaltigen Entwicklung sei frei von ethischen Einschlüssen. Im Gegenteil, es dürfte reich ausgestattet sein, nur handelt es sich nicht um (typische) rechtsethische Inhalte. Dies gilt auch für andere allgemeine Leitbilder im Rahmen von Zweckbestimmungen des nominalen Raumplanungsrechts.

⁷⁸ Raumordnungsgesetz (ROG) vom 18. August 1997; für die Schweiz ist das Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979 maßgebend.

⁷⁹ Insbesondere geht es um das Recht des Lebensraumes. Diesem dienen letztlich auch das Staats-, das Wirtschafts- und das „Gesellschafts“recht zu, da die räumliche Entwicklung ohne die politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftsrelevanten Bezüge nicht erfasst und verstanden werden kann.

⁸⁰ § 1 ROG; Art. 1 RPG. Für die Bundesrepublik Deutschland vgl. auch § 1 BauGB. Ganz anderer Rechtsnatur sind die Grundsätze der Raumordnung (§ 2 ROG/Art. 3 RPG).

⁸¹ Sie ist dem ROG zu entnehmen (§ 1 Abs. 2): „Leitvorstellung bei der Erfüllung der Aufgabe nach Absatz 1 ist eine nachhaltige Raumentwicklung, die die sozialen und wirtschaftlichen Ansprüche an den Raum mit seinen ökologischen Funktionen in Einklang bringt und zu einer dauerhaften, großräumig ausgewogenen Ordnung führt.“ Daran angeschlossen ist eine Auflistung konkretisierender Hinweise, wobei auch die verfassungsrechtlich vorgegebene freie Entfaltung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft und die Verantwortung gegenüber künftigen Generationen hervorgehoben werden (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 1 ROG).

Im Mittelpunkt der rechtsethischen Würdigung der Raumplanungs(ordnungs)gesetzgebung stehen die Grundsätze der Raumplanung resp. der Raumordnung.⁸² Diese konkretisieren die Zweckvorgabe des Raumplanungs-/Raumordnungsrechts. Insofern spiegeln sie auch die vorgegebenen Leitbilder der konzentrierten Dezentralisation, der nachhaltigen Entwicklung usw.⁸³ Weil es sich bei ihnen um Rechtssätze, wenn auch um finale, und zwar des behördlichen und zivilen Verhaltens, handelt, dürfen sie auf die ethischen Einschlüsse hin befragt werden. Folgt man ihrer inneren Grundausrichtung, so rankt sich diese um die verfassungsrechtlich vorgegebenen grundrechtlichen Intentionen, nämlich um den Schutz des Lebens, um die Freiheit der persönlichen, wirtschaftlichen und sozialen Lebensentfaltung, um die nachhaltige räumliche Entwicklung, um die Einbindung des menschlichen Lebens in das räumliche Geschehen, sei es in- oder außerhalb der Siedlungen, kurzum die Grundsätze führen die verfassungsrechtlichen Vorgaben im Zusammenhang und zugunsten der räumlichen Entwicklung konkretisierend näher aus. Ihre rechtsethische Relevanz wirkt sich vor allem im Bereich des planenden Ermessens aus, ist aber auch für die nachgehende Gesetzgebung bedeutsam. Sie reicht zudem bis und mit in die planmäßigen Festlegungen und in die streitige Rechtsanwendung hinein, zumal die Planungsgrundsätze auch beim Erlass von Plänen, bei den Planabstimmungen und bei den Interessenkonflikten sowie mitten in den Rechtserwägungen zu beachten sind. Rechtsethische Kennzeichen der Planungsgrundsätze sind Rücksichtnahme auf Erhaltenswertes und Voranschreiten hin auf Ziele, bezogen auf die Menschen und ihr gestaltendes Agieren, dann aber auch auf die Landschaften, die Siedlungen und die Anforderungen des Transportes sowie der Versorgung/Entsorgung.

Sichtbar wird in der Raumordnungsgesetzgebung eine Präferenz zugunsten der Subsidiarität⁸⁴, was ethisch betrachtet heißt: Die Raumplanung hat die menschliche Nähe im Auge zu behalten und die raumwirksamen Entscheidungen auf jener Ebene zu suchen, auf der das Leben im Raum durchschaut, verstanden und verantwortungsvoll in Umrissen geordnet werden kann. Dementsprechend entwickelt sich die Raumplanung im Bundesstaat auf allen Staatsebenen des Bundes, der Länder (Kantone) und Gemeinden, mit deutlichem Schwerpunkt aber bei den Ländern und Kommunen, allenfalls bis in die Gemeindeautonomie hinein. Auf der anderen Seite verweist die Gesetzgebung auf die landes(kantons)- und bundesweiten Grundanforderungen und, ohne dies hinreichend zu verdeutlichen, setzt sie europäische Absteckungen voraus, so hinsichtlich der transeuropäischen Verkehrsnetze, des Umweltschutzes und auch der Siedlungsentwicklung.

⁸² § 2 ROG; Art. 3 RPG.

⁸³ In Raumplanungsgesetzen angesprochene „Leitbilder“ – das schweizerische Recht verzichtet auf eine prononciert unterstrichene Leitvorstellung, erwähnt aber mehrere Ziele – werden erst über die (entsprechenden) Planungsgrundsätze und deren Umsetzung in Pläne operabel. Dies gilt insbesondere auch für die Leitvorstellung der nachhaltigen Raumentwicklung gemäß § 1 Abs. 2 ROG.

⁸⁴ Dies kommt schon darin zum Ausdruck, dass es sich bei der Raumordnung um eine Materie handelt, zu welcher dem Bund nach GG Art. 75 resp. BV Art. 75 lediglich das Recht zur Rahmen- resp. Grundsatzgesetzgebung zuerkannt ist, zumal es die Länder resp. Kantone sind, welche die räumliche Ordnung zu schaffen haben. Das Subsidiaritätsprinzip kann ethisch zweifach gewichtet werden, so nach der Seite der föderativen Ordnung, dann aber auch nach der Seite der Zurücknahme der staatlichen Aufgaben im Verhältnis zur Selbstverantwortung.

Im Verbund mit dem funktionalen Raumplanungsrecht weitet sich der rechtsethische Gehalt des nominalen Raumplanungsrechts um die ethischen Einschlüsse im funktionalen aus. Sie sind nicht grundsätzlich verschieden, allein schon deshalb, weil sie auf denselben verfassungsrechtlichen Grundlagen aufbauen. Besondere Aufmerksamkeit unter rechtsethischen Gesichtspunkten verdienen die Prinzipien des Umweltrechts, namentlich das Vorsorge- und das Verursacherprinzip, dann aber auch jene der ganzheitlichen Betrachtungsweise und der kontrollierten Selbstverantwortung. Die Prinzipien sind als solche mit einem normativen Kern versehen, rechtlich verbindlich sind sie aber nur in den rechtssatzmäßigen Ausformungen. Das Verursacherprinzip – zum Beispiel – setzt Regelungen über die Kostenanlastung voraus. Qualifizierte Beachtung verdient das Vorsorgeprinzip: Es führt u.a. – über präventive Maßnahmen hinaus – zu einer vorsorglichen Verzichtserhellung auf Nutzungen bei nicht hinreichendem Wissen, also bei nicht nachgewiesener Kausalität, aber anstehenden Hinweisen auf mögliche irreversible Tatbestände. In dieser Art unterscheidet es sich deutlich vom Nachhaltigkeitsprinzip, trägt aber dessen ungeachtet zur Stärkung der Verantwortung bei und ist in diesem Sinne ethisch gewichtig. Was dies aber konkret bedeutet, das muss die Gesetzgebung näher ausführen. Sie muss klar regeln, unter welchen Voraussetzungen von der im Recht üblichen Kausalität zwischen Ursache und Wirkung ausnahmsweise abgewichen werden kann und wie die verzichtsorientierte, gewählte Ordnung bei sich ändernden Erkenntnissen zu handhaben ist. Manifest wird dies beim Umgang mit nicht erneuerbaren Ressourcen, aber auch bei jenem mit nur begrenzt verfügbaren.⁸⁵

Ein nicht minder wichtiger Sachverhalt betrifft den Problembereich der sensitiven Daten.⁸⁶ Maßgebend dazu ist die Datenschutzgesetzgebung. Sie ist in der Wissens- und Kommunikationsgesellschaft mit ihren technologisch beinahe unbegrenzten Möglichkeiten der Datenerfassung und Datenbearbeitung resp. -auswertung gerade auch für die Raumplanung bedeutsam, ist diese doch versucht, in ihre Planungen alle nur denkbaren Informationen, soweit sie raumrelevant sind, einfließen zu lassen. Außerdem gehört es zu den Grundanliegen der Raumplanung, den physischen Verkehr durch den immateriellen zu substituieren, was nichts anderes heißt, als dass sie das Kommunikationsnetz als Steuerungselement der räumlichen Entwicklung zu gebrauchen gedenkt. In all diesen Informationssträngen samt den nicht leicht fassbaren Datenanhäufungen wächst die Bedeutung des Persönlichkeitsschutzes. Dieser ist primär verfassungsrechtlich unterlegt, wird aber auf der Gesetzesstufe konkretisiert, sei es gegenüber den planenden Behörden, sei es gegenüber den Bearbeitern und Anbietern von Informationen.

Die Zahl der weiteren ethisch herausfordernden Rechtsgebiete der Gesetzesstufe lässt sich beliebig ausdehnen. Zu denken ist beispielsweise an den qualitativen und quantitativen

⁸⁵ Vgl. dazu LENDI, M., Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung des Nachhaltigkeitsprinzips, in: idem, Subtilitäten des Rechts, Zürich 1996, S. 73 ff.; idem, Rechtskultur als Ausdruck der Verantwortung für den Lebensraum, a.a.O., S. 125 ff.

⁸⁶ Die Raumordnungsgesetze behandeln in der Regel den Datenschutz nicht. Es ist aber selbstverständlich, dass die Datenschutzgesetzgebung auch für die Raumplanung gilt. Art. 13 BV formuliert explizit, dass jede Person Anspruch auf Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten hat. Dies hängt mit der persönlichen Freiheit zusammen. Sie ist für die Raumplanung relevant.

Bodenschutz⁸⁷, der vom Gebot der haushälterischen Bodennutzung getragen wird, sodann an den präventiven Umgang mit technischen Risiken⁸⁸, die nicht nur technisch zu erwägen sind, sondern immer auch ethisch, was die Gesetzgebung initiiert, indem sie Risiken bewertet. Aber auch der quantitative und qualitative Schutz der Wasservorkommen⁸⁹ impliziert den ethisch gewichteten Umgang mit dem öffentlichen Gut „Wasser“. In eine ähnliche Richtung weist das Gebot der Erhaltung des Waldes⁹⁰, hinsichtlich der Fläche, der Lage und der Nutzung. Der Landschafts-, der Natur- und Heimatschutz, der Denkmalschutz, wie immer sie gesetzlich erfasst sind, sie schließen ethische Aspekte ein, einerseits mit dem Schutzanspruch, andererseits als Maßstäbe für das Abwägen und Abstimmen vor dem Hintergrund von Ziel-, Güter-, und Interessenkollisionen. All diese Aspekte verweisen in der Summe auf die umfassenderen des Landschafts- und des Ressourcenschutzes, gleichzeitig aber auch auf die Einbindung in die Raumplanung.⁹¹ Deutlich sichtbar wird das langzeitliche Element der intergenerationellen Verantwortung, verbunden mit der Vorsicht gegenüber dem Unwideruflichen – rechtsethische Aspekte!

Eine der besonders heiklen Fragen bildet die Mobilität. Wie ist sie rechtsethisch gewichtet? Hier reichen sich Raumplanungs- und Verkehrsrecht die Hand. Die persönliche Freiheit nach der Verfassung betrifft zwar die Bewegungsfreiheit, rechtlich betrachtet aber einen wesentlich engeren Kern, nämlich die Bewegungsfreiheit und die körperliche Integrität gegenüber der auf die Person bezogenen staatlichen Machtanwendung.⁹² Aus dem Geist der Verfassung heraus ist es dennoch für die Gesetzesstufe unumgänglich, die Freiheit des Sich-Bewegens im Sinne der Mobilität im Raum positivrechtlich vorzusehen, sind doch die Grundrechte mit ihrem Anspruch einer freiheitlichen Regelung in der gesamten Rechtsordnung sinnbezogen umzusetzen, konkret durch die freie Wahl der Verkehrsmittel, den Gemeingebrauch an den öffentlichen Straßen und Plätzen, durch den freien Zutritt zu Verkehrsmitteln des öffentlichen Verkehrs wie auch zu den Angeboten der Kommunikation. Diese ethische Gewichtung führt also letztlich auf die Verfassung zurück, präsentiert sich aber vor allem auf der Ebene der Gesetzgebung. Da neben dem Verkehrsrecht und seiner verfassungsrechtlichen Verankerung auch das Raumplanungs- und das Umweltrecht zu beachten sind, drängt

⁸⁷ Dieser ist Gegenstand der Umweltschutzgesetzgebung. Siehe dazu schweizerisches Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983, Art. 33 ff., dazu die Verordnung über die Belastungen des Bodens vom 1. Juli 1998.

⁸⁸ Aufschlussreich ist hier die schweizerische Verordnung über den Schutz vor Störfällen vom 27. Februar 1991. Dominant sind nicht die Vorschriften über den Schutz vor den Auswirkungen von Störfällen, sondern die Grundsätze der Vorsorge. Die bundesrepublikanische Gesetzgebung kennt eine entsprechende Störfall-Verordnung vom 19. Mai 1988.

⁸⁹ Die schweizerische Bundesverfassung spricht, analog zum Umgang mit dem Boden, von der haushälterischen Nutzung und dem Schutz der Wasservorkommen (Art. 76 Abs. 1 BV). Im Vordergrund steht schweizerischerseits das Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991.

⁹⁰ Auch hier wird in der schweizerischen Verfassung deutlich formuliert, wenn sie verlangt, der Bund habe Maßnahmen zur Erhaltung des Waldes zu fördern. (Art. 77 Abs. 1 BV). Siehe sodann schweizerisches Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 in Art. 3: Die Waldfläche soll nicht vermindert werden.

⁹¹ Siehe dazu LENDI, M., Ganzheitlicher Landschafts- und Ressourcenschutz, ein ethisches Gebot der Nachhaltigkeit, vervielfältigter Vortrag an der TU München, München 2002.

⁹² Art. 2 GG; Art. 10 BV

sich allerdings eine differenzierte Sicht und eine entsprechend nuancierte Regelung der Mobilität auf. Dies gilt auch für die Auslegung des positiven Verkehrsrechts: Das Prinzip der Nachhaltigkeit, das Raumplanungs- und das Umweltrecht verlangen nach einer raum-zeitlichen Einbindung der Mobilität. Resultieren dürfte letztlich so etwas wie eine „auf Dauer tragbare Mobilität“. Darin spiegelt sich die rechtsethische Doppelbewertung: a) Mobilität als Ausdruck der Freiheit, konkret der Bewegungsfreiheit der Menschen, b) Zurücknahme (Beschränkungen) der Mobilität aufgrund des Prinzips der Nachhaltigkeit als Verantwortung gegenüber kommenden Generationen in der Vernetzung von leistungsfähiger Wirtschaft, solidarischer Gesellschaft und ökologischem Gleichgewicht, sodann verbunden mit dem Raumplanungs- und Umweltrecht, die insgesamt die Mobilität in Bahnen zu lenken haben.⁹³

So zutreffend es ist, vor allem die Verhaltensnormen rechtsethisch zu befragen, so zwingend ist es, jenen formellen Normen rechtsethische Beachtung zu schenken, die indirekt von hohem materiellem Gehalt und also reich an ethischen Vorgaben sind. Hinter der Anfechtbarkeit von Verwaltungsakten, hinter der Rechtswegegarantie und damit hinter dem Prozessrecht steht jedenfalls die Aussage, keine Verfügung, keine Entscheidung dürfe für sich beanspruchen, von vornherein fehlerfrei zu sein. Die Einsicht in das Mangelhafte, das Geradestehen für Fehlermöglichkeiten, das Offensein für andere Auffassungen, sie verkörpern eine ethische Haltung, die für die ganze Rechtsordnung prägend, auch für die Raumplanung maßgebend ist. So ist es ethisch, sogar rechtsethisch begründet, Planungsentscheide und Pläne dem Rechtsschutz zu unterstellen. Daran wird erkennbar: Die rechtsstaatliche Einbindung der Planung, auch im Bereich des formellen Rechts, illustriert die ethisch so eminent wichtige Grundhaltung, Planung nicht aus einem Geist des Besserwissens heraus betreiben zu dürfen, aber auch nicht zu müssen. In den gleichen geistigen Zusammenhang gehört die rechtliche Ordnung, Pläne periodisch zu überprüfen und nötigenfalls zu ändern. Dahinter verbirgt sich die ethische Haltung der kritischen Distanz zum eigenen Tun.

Die Mitwirkung an der Planung durch Planungsberührte/-betroffene hat ihren verfassungsrechtlichen Grund in den politischen Rechten, dann aber auch im Recht, Informationen frei empfangen und aus allgemein zugänglichen Quellen beschaffen zu können. Diese verfassungsrechtlichen Grundrechtsgehalte gebieten geradezu, auf der Gesetzesstufe initierende, begleitende wie auch entscheidende Möglichkeiten der Mitwirkung in der Raumplanung zu eröffnen, sei es für die Betroffenen, sei es für die Berührten. Die Verantwortung liegt beim Gesetzgeber. Das Stichwort der Planungspartizipation illustriert die Stoßrichtung. Noch zutreffender dürfte es sein, die politischen Rechte zu aktivieren und den Kreis der Mitwirkungen über die Berührten auf politisch verantwortliche Träger der Zukunftsverantwortung auszudehnen. Die demokratische Entscheidung über Pläne und Programme ist somit angemahnt. Auch wenn dies rechtlich nicht allenthalben so geregelt sein mag, jene gesetzlichen Anordnungen, welche neben dem Rechtsschutz und der Planungspartizipation

⁹³ Wie dies zu geschehen hat, ist nicht hinreichend bedacht. Großräumig geht es um logistische Verlagerungsintentionen von der Straße auf die Schiene, wirtschaftlich wird über den Energiepreis resp. die Erhebung von Abgaben auf die Energie gesteuert und regional/örtlich werden Parkplatzbeschränkungen sowie Geschwindigkeitsbegrenzungen gesetzt und Fördermaßnahmen zugunsten des öffentlichen Verkehrs getroffen, ohne dass aber geklärt wäre, wo die Grenzen im Einzelnen und in der Aufsummierung sind.

den demokratischen Entscheid über Pläne, so auf der örtlichen Ebene, vorsehen, kommen den ethischen Grundsätzen der Bürger-Involvierung nahe.⁹⁴

Würdigt man die Regelungen der Gesetzesstufe, so fällt auf, dass die ethischen Komponenten zur Zielausrichtung der Raumplanung resp. Raumplanung beitragen und gleichzeitig zu Schranken des Planens werden, etwa wenn die Raumplanung angehalten wird, die raumplanerischen Festlegungen auf Raumstrukturen zu beschränken und nicht zu detaillierten Plänen eines Endzustands werden zu lassen. Dahinter stehen neben der konsequenten Zielverfolgung der (ethisch unterlegte) Respekt vor der Freiheit der Menschen und vor der Verantwortung für das Leben, die Lebensvoraussetzungen und die Lebensentfaltungschancen. Eingeschlossen sind die (ethisch bedachte) Rücksichtnahme auf die Eigentumsfreiheit, die Grundsätze der Wirtschaftsfreiheit und sodann auf die wirtschaftliche, die soziale wie auch die ökologische Nachhaltigkeit, dann aber auch auf die Subsidiarität zugunsten der nachgeordneten Behörden und deren Beurteilungskompetenz. Finalisierte Planungen wären unethisch, weil sie die Selbstverantwortung bedrängen und die Abstimmungen zwischen unvermeidbaren Interessen- oder Zielkonflikten wie auch zwischen konkurrierenden Gesetzen belasten und also grundrechtliche Vorgaben verdrängen würden.

7. Rechtsethischer Rückhalt – Gegenwärtigkeit der Rechtsethik

Das geltende (nominale und funktionale) Raumplanungsrecht der Verfassungs- und Gesetzesstufe ist aktuell und von seiner Anordnung her nicht problemfrei. Die Wirklichkeit ändert sich. Die Anforderungen waren gestern andere, als sie morgen sind. Es steht unter Tatsachendruck. Dieser mindert, wenn auch nicht immer, so doch häufig, die normative Ordnungskraft. Das geltende Raumplanungsrecht entstand in einer Zeit, in der die Verantwortung des Staates für die räumliche Entwicklung unbestritten und der Ordnungsbedarf evident waren. Zudem waren das Planungs- und Rechtsverständnis breiter und tiefer verankert, als sie es heute sind.⁹⁵ Vor allem aber antwortet aktuell das geltende Recht nicht hinreichend auf die anstehenden und aufkommenden räumlichen und politischen, wirtschaftlichen und sozialen wie auch ökologischen Probleme. Zudem sieht sich das Raumplanungsrecht von andern Rechtsgebieten, beispielsweise vom Umweltrecht, bedrängt. Neu ist sodann – vor dem Hintergrund von Internationalisierung und Globalisierung – das Auseinanderklaffen von Staatsge-

⁹⁴ Beachtenswert ist dabei Art. 4 RPG, wonach die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden die Bevölkerung über Ziele und Ablauf der Planungen unterrichten und dafür sorgen, dass sie in geeigneter Weise mitwirken kann. In den meisten Kantonen werden mindestens die grundlegenden Pläne der örtlichen Planung dem demokratischen Entscheid unterstellt, unbeschten der rechtstheoretischen Frage, ob Pläne gleich einem Gesetz zu behandeln oder als Verwaltungsakte zu interpretieren seien. Das ROG hält sich in diesem Punkt (§ 7 Abs. 6) etwas mehr zurück: „Es kann vorgesehen werden, dass die Öffentlichkeit bei der Aufstellung der Raumordnungspläne einzubeziehen und zu beteiligen ist.“

⁹⁵ Zum Stellenwert der Planung in Staat und Gesellschaft siehe RITTER, E.-H., Stellenwert der Planung in Staat und Gesellschaft, in: Methoden und Instrumente räumlicher Planung, Hannover 1998, S. 6 ff. Auf die Frage, Raumplanung im Umbruch?, antwortet LENDI M., Raumplanung im Umbruch?, Erfolge der räumlichen Grundordnung – Defizite bei den Qualitäten, in: WEBER G. (Hrsg.), Zukunftsperspektiven von Raumplanung und Ländlicher Neuordnung, Wien 2000, S.17 ff.; idem, Raumplanung im Umbruch, Auf dem Weg zu einer politisch, sachlich und ethisch indizierten Raumplanung, ZBl (Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht) 1999, S. 193 ff.

biet und Markträumen. Ferner muss es zur Kenntnis nehmen, wie der Einfluss der staatlichen Organe auf die standortflexibel gewordenen, zudem nicht mehr langfristig disponierenden Unternehmungen schwindet. Auch kennt das geltende Recht die erforderlichen Antworten auf die Verselbstständigungen einst öffentlicher Unternehmungen, so in den Bereichen des Verkehrs⁹⁶ und der Energiewirtschaft⁹⁷, noch nicht in allen Teilen. Offen ist unter anderem, ob und in welchem Maß die autonom gewordenen Betriebe neben ihrer unternehmerischen gleichzeitig öffentliche Verantwortung für den service public und ganz allgemein für die Raumordnung tragen. Selbst im Rahmen der modernen Verwaltungswissenschaften ist nicht enddiskutiert, ob und wie sich der Staat unter der Doktrin einer wirkungsorientierten Verwaltungsführung (New Public Management) zugunsten des Lebensraumes einsetzen soll. Hat er hoheitlich, vertraglich, oder gar marktwirtschaftlich zu agieren?

Fest steht auf alle Fälle, dass mit der allfälligen Zurücknahme der Regelungsdichte, wie dies im Interesse der Stärkung wirtschaftlicher, sozialer und individueller Freiräume an sich erwünscht wäre, die in den Rechtssätzen eingeschlossene ethische Aussagedichte schwinden könnte, wenn sie nicht sorgfältig bedacht angeordnet wird. Selbst bei einem massiven Abbau würde aber die Rechtsethik nicht einbrechen, da das Recht und seine ethischen Inhalte auch dort greifen, wo sektorale Detail-Regelungen zurückgenommen werden. Die beschränkt rechtsgebundene oder gar rechtssatzfreie Planung der Gesetzesstufe wird, wie wir einleitend festgestellt haben, nicht rechtsfrei. Die Grundaussagen der Rechtsordnung mit ihrem rechtsethischen Gewicht – vorweg der Verfassung und zunehmend dem internationale Recht zu entnehmen – stehen so oder so oben an. Sie sind besonders reich an rechtsethischem Gehalt. Sie besagen u.a.: Die menschliche Würde ist gewährleistet, jeder Mensch hat ein Recht auf Leben und persönliche Freiheit, niemand darf diskriminiert werden, jede Person hat Anspruch, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden, usw.⁹⁸

Verbleibende ethische Defizite über den Neuerlass rechtlicher Vorschriften zu beheben, bietet sich in einer Phase, die mindestens unterschwellig zu „Deregulierung“ oder gar zur „Entrechtlichung“ neigt, kaum an. Folglich können – zurzeit – bestehende ethische Lücken nicht oder doch nicht einseitig über Rechtsnormen geschlossen werden. Die Akteure, sei es auf Seiten der öffentlichen Hand, sei es auf jenen der Planungsadressaten, müssen deshalb, soweit Rechtsvorschriften fehlen, gebotenen moralischen Aufwand selbst leisten. Wohl können die Handelnden und Berührten zunächst auf die ethischen Bezüge des übergeordneten

⁹⁶ Dies gilt sowohl für den materiellen als auch den immateriellen Verkehr, zum Beispiel hinsichtlich des Schienenverkehrs und der Telefonie. Während nach dem deutschen Recht auf der Verfassungsstufe Klarstellungen erfolgt sind, sah das schweizerische Recht für diese Ebene davon ab. Die Regelungen auf Gesetzesstufe sind relativ breit angelegt, auch wenn gerade das Verhältnis zur räumlichen Ordnung wenig luzid geblieben ist.

⁹⁷ Die Energiewirtschaft umfasst hier sowohl die Produktion und Verteilung, aktuell vor allem im Bereich der elektrischen Energie.

⁹⁸ Vgl. die zeitgemäßen Formulierungen in Art. 8, 9 und 10 BV.

Rechts und des auffangstarken Privatrechts vertrauen⁹⁹, doch kommen sie nicht darum herum, die ethische Frage von sich aus aufzuwerfen. Gefragt ist Eigenverantwortung, auch ethische.

Offen ist die Frage, ob die Raumplanung angesichts der für sie rechtlich verbindlich gewordenen „geltenden“ Ethik gemäss positivem Recht darauf verzichten darf, die allgemeine Frage nach der Ethik in der Raumplanung aufzunehmen. Sie wird sich auf alle Fälle immer wieder über zwei Grundtatbestände Rechenschaft ablegen müssen, nämlich a) über das geltende Raumplanungsrecht mit seinen ethischen Einschlüssen und b) über die Ethik der Raumplanung als Frage an das Recht. Damit hat es aber nicht sein Bewenden. Allein schon die wiederkehrenden Elementarfragen nach dem Gegenstand, aber auch nach dem, was Raumplanung ist, welchen Zielen sie sich widmen soll, welcher Instrumente sie sich bedienen darf, welche Maßnahmen mit welcher Dosierung sie zu ergreifen vermag, welche Schranken sie zu beachten hat, sind letztlich ethischer Natur. Sie richten sich an den Gesetzgeber, aber auch an die Raumplaner, an die Behörden, so sie mit räumlicher Planung befasst oder von ihr angesprochen werden. Dahinter steht das theoretische Verständnis der Raumplanung, das der praktischen Aufgabe der Raumplanung zudient: Die Theorie der Raumplanung, verstanden als Verständnis der Raumplanung (nicht der tatsächlichen oder zu planenden räumlichen Entwicklung), ist ethisch oder nicht.¹⁰⁰ Auf alle Fälle muss sie sich der Frage stellen, wie sie Zielvorgaben, Eingriffe sowie Lenkungsmaßnahmen in das räumliche Geschehen, die immer Menschen betreffen, verantwortet.

Manifest wird die ethische Dimension als Element des Raumplanungsrechts und der Raumplanung vor allem im Hinblick auf die Zukunftsdimension, so auch in der Relation von „Recht“ und „Zukunft“, wagt sich doch das Recht mitsamt seinen ethischen Inhalten an Regelungen heran, die in abstrakter Art künftige Entscheidungen gegenüber neu aufkommenden Tatsachen ermöglichen. Das Recht sucht aus sich heraus den Zukunftszugang. Es ist funktionsgemäß, auch wenn es sich anders darstellt oder anders erscheint, zukunftsorientiert und deshalb, wenn die innere Kapazität der Rechtsfortentwicklung durch Interpretation sinkt, wesensmäßig ganz oder teilweise novellierbar. Selbst dieser Satz ist ethisch zu reflektieren,

⁹⁹ Im Sinne von Beispielen sei auf die Schranken der Vertragsfreiheit und den privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz verwiesen: „Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“ (Art. 20 Abs. 1 Schweizerisches Obligationenrecht (OR) vom 30. März 1911); „Auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit kann niemand ganz oder zum Teil verzichten ... Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, den Richter anrufen.“ (Art. 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907). Darin sind elementare ethische, eben rechtsethische Aussagen enthalten. Vergleichbare Regelungen finden sich im BGB, so in § 138 hinsichtlich Sittenwidrigkeit. Auf der andern Seite kennt das deutsche Recht interessanterweise keinen mit dem schweizerischen Recht vergleichbaren umfassenden Persönlichkeitsschutz (siehe aber § 823 Abs. 1 BGB). Er war dem deutschen Gesetzgeber wohl zu unbestimmt. Der schweizerische erachtete ihn als elementar und nahm Unbestimmtheiten in Kauf.

¹⁰⁰ Vgl. dazu LENDI M., Grundriss einer Theorie der Raumplanung, 3. A., a.a.O.; in diesem Werk hat der Autor schon früh (1. A. 1988) auf den Zusammenhang von Raumplanung und Ethik hingewiesen, was er in der Festschrift für KARL RUPPERT unterstrichen und im Festvortrag betont hat: LENDI M., Ethik in der Raumplanung, in: GOPPEL/SCHAFFER, Raumplanung in den 90er Jahren, Festschrift für KARL RUPPERT, Augsburg 1991, S. 571 ff.

schimmert doch darin die Souveränität durch, Regelungen, verbunden mit Rechtssicherheit, nicht mit absoluten Ansprüchen, nur auf Zusehen, aber doch in Verantwortung für die Zukunft zu treffen, also fern von „Besser-Wissen“, offen für Lernprozesse. Diese Erneuerungsfähigkeit ist rechtsethisch angezeigt. Das Recht und mit ihm die Rechtsethik sind somit strukturell in die Zukunftsfrage einbezogen, besonders deutlich im Planungsrecht, das sich bekanntlich bewusst mit eben dieser Zukunft auseinander setzt.¹⁰¹

Die Rechtsethik zu überschätzen, wäre fragwürdig. Sie muss als das genommen werden, was sie ist: ethisch unterlegte Aussagen des Rechts und also in Rechtssätzen eingeschlossene ethische Urteile, die durch und in der Rechtsetzung resp. Rechtsanwendung zum Ausdruck kommen. Auch dort ist dies der Fall, wo Rechtssätze, weil sie von Zweckanliegen überlagert werden, nicht als ethische Aussagen erkannt und verstanden werden. Auf der andern Seite lohnt es sich, von der Ethik und von der Raumplanung her – von beiden Seiten und erst noch wiederkehrend – darüber nachzudenken, was an ethisch gewichteten Aussagen durch das geltende Recht aktuell und morgen zum Tragen kommen könnte oder durch zu schaffendes Recht wirksam werden soll. Bei der allgemeinen Zurückhaltung, sich im Bereich der Rechtsethik nicht zu übernehmen, muss es dennoch bleiben. Das Recht, selbst in seinen ethischen Dimensionen, gebietet eben nicht über die Ethik. Die rechtstypische Sicht der Adressierung an das äußere Verhalten der Menschen des Alltages ist überdies Ausdruck der philosophischen und wohl auch theologischen Weisheit des Respekts vor der Wahrheit: Es geht in Fragen der Ethik, so auch der Rechtsethik, immer darum, die Grundorientierungen nicht aus den Augen zu verlieren, dennoch die „Wahrheit zum Guten und Bösen“ nicht zu vereinnahmen, ihr aber suchend auf der Spur zu bleiben.

¹⁰¹ Zum Verhältnis von Zukunft und Recht KLOEPFER M., Zukunft und Recht, in: Das Recht in Raum und Zeit, Festschrift für LENDI, M., Zürich 1998, S. 253 ff. Das Recht ist eben etwas zu Gestaltendes, es ist Herausforderung gegenüber der Zukunft, so die Grundthese von MICHAEL KLOEPFER. Wo aber zu gestaltendes Recht ansteht, da stellt sich immer wieder die Frage nach den einzuschließenden resp. bereits eingeschlossenen ethischen Urteilen.